

TARTU ÜLIKOOL
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND

Jaanus Stern

**Riikliku järelevalvemenetluse algatamise õiguslikud ja praktilised
probleemid ehitusõiguses**

Magistritöö

Juhendaja em-prof Kalle Merusk
Kaasjuhendaja *dr. iur* Vallo Olle

Tartu
2016

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Riiklik järelevalve ja vastutav isik	6
1.1 Riiklik järelevalve.....	6
1.2 Vastutav isik	8
2. Kohaliku omavalituse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevuse eristamine.....	13
2.1 Korrakaitseorgani pädevuse alused.....	13
2.2 Kohalik omavalitsus kui korrakaitseorgan EhS-i tähenduses	15
2.3 Kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevuste eristamine teoorias..	17
2.3.2 Probleemi analüüs läbi õigusselguse põhimõtte.....	18
2.3.3 Puudulik seletuskiri ja õigusselguse põhimõte.....	20
2.3.5 Kasutuseelse järelevalve teostamise pädevus	22
2.3.6 Kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse võimalik piiramine EhS § 130 lg 3 p-ga 2.....	24
2.4 Kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti ülesannete eristumine praktikas	29
3. Riikliku järelevalve menetluse algatamine.....	33
3.1 Menetluse alguse korrakaitseorgani või taotleja initsiatiivil	33
3.1.1 Menetluse algus korrakaitseorgani initsiatiivil	33
3.1.2 Menetluse algus taotleja initsiatiivil.....	35
3.1.3 Kohaliku omavalitsuse ametnike praktika	38
3.2 Uurimispõhimõtte rakendamine järelevalvemenetluse algatamisel.....	39
3.2.1 Korrakaitseametnik uurimispõhimõtte rakendajana.....	41
3.3. Ohu mõiste sisustamine	47
3.3.1 Oht kui määratlemata õigusmõiste.....	47
3.3.2 Ohu mõiste korrakaitseseaduses.....	50
3.3.3 Ohu faasid	61

3.4 Riikliku järelevalve menetluse algatamisel tehtavad vead	62
Kokkuvõte	68
Summary.....	74
Kasutatud õigusaktid	81
Kasutatud kohtupraktika.....	81
Kasutatud Kirjandus	84
Kasutatud muud allikad	86
Lisa 1	88
Lisa 2	90

Sissejuhatus

Töö eesmärk on määratleda probleemid, mis tekivad kohalikel omavalitsustel ehitusõigusliku riikliku järelevalve algatamisel, alates esmase info saamisest võimaliku seaduse rikkumise kohta, kuni riikliku järelevalvemenetluse algatamise otsuse tegemiseni. Autor otsib vastust küsimusele, kas esinevad probleemid tulenevad kehtivast seadusandlusest või selle puudulikkusest rakendamisel. Sellele lisaks esitab autor ka omapoolsed ettepanekud probleemide lahendamiseks.

Järelevalvemenetluse korrektsest algatamisest sõltub ennekõike riikliku järelevalve meetme valiku ja kohaldamise õiguspärasus. Kui probleemide lahendamisega tegeleb selleks mittepädev korrakaitseorgan, on korrakaitseorgani otsused haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 63 lg 2 p 3 alusel tühi.¹ Kui korrakaitseorganil pole piisavat kompetentsi uurimispehmoõtte järgimiseks ja ta ei kasuta selleks ka eksperdi abi, on risk, et ohu mõiste sisustamisel arvestatakse asjas tähtsust mitteomavaid asjaolusid või informatsioonile omistatakse vale tähendus. Ohu mõiste vale sisustamine võib tingida selle, et korrakaitseorgan ei reageeri tekkinud olukorrale adekvaatselt, jäädes tegevusetuks, reageerides liiga leebelt või hoopis liiga karmilt. Reageerimine tähendab siinkohal järelevalvemenetluse rakendamist, mis võib seisneda ka riiklike järelevalve meetmete valimises ja kohaldamises. Magistritöö ei uuri riikliku järelevalve meetmete valiku ja kohaldamisega seonduvaid probleeme.

Ehitusõiguses ja korrakaitseõiguses jõustusid hiljuti kaks uut seadust: 2014. aastal korrakaitseadus² (edaspidi KorS) ja 2015. aastal ehitusseadustik³ (edaspidi EhS). Riikliku järelevalve osas on EhS eriseadus, mida tuleb kohaldada koos KorS-i kui üldseadusega. Vaatamata sellele, et ehitusõigus ega järelevalvemenetlus ei ole Eesti õiguskorras uudsed, kaasnesid siiski uute seaduste jõustumisega mitmed lahendamist vajavad küsimused. Oma 2016. aasta aruandes „Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades“ tõi riigikontroll teiste probleemide seas esile, et EhS-ga pole selgelt reguleeritud, kuidas jagunevad ülesanded kohalike omavalitsuste (edaspidi KOV) ja tehnilise järelevalve ameti (edaspidi TJA) vahel, ehitusjärelevalve prioriteet lasub loamenetlustel ja KOV-d ei teadvusta lagunevatest ehitistest

¹ Haldusmenetluse seadus- RT I, 23.02.2011, 8

² Korrakaitseadus- RT I, 13.03.2014, 113

³ Ehitusseadustik- RT I, 05.03.2015, 1

tulenevat ohtu.⁴ Kuna ametnikud ei tunne end kindlalt ka järelevalvemenetlust alustades, siis era- või riigimaal asunud 59 ehitise korral ei olnud KOV-d 22 juhul ohule üldse reageerinud, sealhulgas ei olnud algatatud menetlust.⁵ Samas on KOV-d ka varem riigikontrolli tähelepanu pälvinud sellega, et lasevad isikutel omavoliliselt ehitada ega alusta nende suhtes järelevalvemenetlust.⁶

Autor esitab esialgse hüpoteesi, mille kohaselt tuleneb riikliku järelevalve algatamise puudulikkus ennekõike korrakaitseametniku ebapiisavatest oskustest.

Töö esimeses peatükis käsitletakse küsimust, kas ja millisel määral mõjutab vastutavate isikute tegevus järelevalvemenetluse algatamist. Küsimusele vastamiseks avab autor riikliku järelevalvemenetluse ja vastutava isiku olemuse. Teises peatükis selgitatakse välja, kas ja kuidas mõjutab KOV-i ja TJA ülesannete eristamine riikliku järelevalvemenetluse algust. Selleks määratleb autor KOV-i kui riikliku järelevalve teostaja pädevuse alused ja võrdleb neid TJA ülesannetega. Kolmas peatükk keskendub küsimusele, milline on järelevalvemenetluse algatamise protsess, kui olukorra lahendamine kuulub KOV-i pädevusse. Küsimusele vastamine on jaotatud nelja alapunkti. Punktis 3.1 uurib autor, kas ja millised probleemid võivad kaasneda järelevalvemenetluse algatamisega sõltuvalt KOV-i ja taotleja initsiatiivist ning võrdleb saadud tulemust praktikaga. Punktis 3.2 küsib autor, kas ja kuidas mõjutab uurimispõhimõtte riikliku järelevalvemenetluse algatamist ja milline on KOV-de suutlikkus rakendada uurimispõhimõtet. Punktis 3.3 analüüsib autor, kuidas mõjutab ohu mõiste sisustamine riikliku järelevalvemenetluse algatamist, millest võiks lähtuda ohu mõiste sisustamisel ja millistest vigadest ohu mõiste sisustamisel hoiduda. Selleks tugineb autor võrdlusena asjakohasele kriminaalkohtu praktikale, tõenäosusteooriale ja küsitluse tulemustele. Punkt 3.4 vastab küsimusele, millised on peamised vead, mida KOV võib järelevalvemenetluse algatamisel teha.

Magistritöö analüüsis kasutab autor dogmaatilist, võrdlev-analüütilist ja sotsioloogilist meetodit. Uurimisprobleemile lahendust otsides viis autor läbi küsitluse, mis hõlmas 40 Eesti linna ja nendega seotud valda. Küsitlusele vastas 22 erineva linna- ja vallavalitsuse

⁴ Riigikontroll. Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades. Tallinn 2016, lk 4 ja 10-11. Vt ka sama raporti lk 37-43 asuvat tabelit, mis illustreerib kov-de suhtumist esmase ohu kõrvaldamisele. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2380/language/et-EE/Default.aspx>

⁵ Viide 4, lk 3-4 ja 22-23. Vt ka lk 37-43 asuvat tabelit, mis illustreerib KOV-de suhtumist esmase ohu kõrvaldamisele.

⁶ Riigikontroll. Ehitustegevus kiire elanike arvu kasvuga omavalitsustes. Tallinn 2011. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2171/language/et-EE/Default.aspx>

ehitusjärelvalve ametnikku.⁷ Täiendavalt tegi autor telefoniintervjuu TJA ehitusjärelvalve ametnikuga.⁸

Magistritöö uurimisprobleem seondub Eesti riikliku õigusega ja selle lahendamiseks on töö autor analüüsinud kehtivat õigust. Kasutatud on Riigikohtu haldus- ja kriminaalkolleegiumi asjakohaseid lahendeid ning mitme õigusteadlase (nt J. Jäätma, K. Merusk ja H. Maurer) töid, põhiseaduse kommentaare ja haldusmenetluse käsiraamatut. Uurimispõhimõtte, võrdse kohtlemise ja hea halduse põhimõttega seotud probleemide analüüsis on autor kasutanud Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat ning õigusteadlaste töid, nende seas Herwig C.H Hofmann, Gerard C. Rowe ja Alexander H. Türk. Autor kasutab 20.04.2016 seisuga jõustunud kohtupraktikat ja õigusallikaid.

⁷Vt Lisa 1

⁸ Vt Lisa 2

1. Riiklik järelevalve ja vastutav isik

1.1 Riiklik järelevalve

Korraldatseseaduse § 2 lg 4 järgi on riiklik järelevalve defineeritud läbi korraldatsesorgani tegevuse, mis koos KorS §-ga 6 lg 1 seisneb korraldatsesorgani kohustuses reageerida korraldatsesumisele ja korraldatsesumise võimalusele. Korraldatsesumine KorS § 5 lg 1 järgi on avaliku korra kaitsealas oleva õigusnormi või isiku subjektiivse õiguse rikkumine või õigushüve kahjustamine. Avaliku korra definitsioon KorS-i tähenduses, on antud KorS-i § 4 lg 1. Korraldatseseaduse seletuskiri selgitab, et avaliku korra kaitsealana võib mõista sisuliselt kogu objektiivset õiguskorda ning alati kui rikutakse õigusnormi, rikutakse ka avalikku korda.⁹ Sõltuvalt sellest, kas õigusnormi on juba rikutud või on põhjust rääkida tõenäosusest, et rikkumine võib aset võtta eristatakse korraldatsesõiguses avaliku korra rikkumist (teistesõnadega korraldatsesumine) ja ohtu, et lähutulevikus leiab aset korraldatsesumine. Rõhutada võib sõna "oht", mis on defineeritud KorS § 5 lg 1. Lähduvalt KorS § 2 lg 4 ei tegele riiklik järelevalve vaid korraldatsesumise kõrvaldamise vaid ka ohu ennetamise ja tõrjumisega või teiste sõnadega, õigusnormi võimaliku rikkumise ennetamise ja tõrjumisega. Sellest ka nimetused, mida õiguskirjanduses võib kohata- ohudoktriin või ohutõrje.

"Riiklik järelevalve menetlus on oma olemuselt haldusmenetluse /.../ eriliik."¹⁰ Järelikult toimub riikliku järelevalve raames üheaegselt haldusmenetluseseaduse ja KorS-i üheaegne kohaldamine, aga KorS-i erisustega (KorS § 1 lg 2) Seega on oluline, et riikliku järelevalvet eristataks süüteomenetlusest, mida viiakse läbi kriminaalmenetluse ja väärtomenetluse raames. Vastavalt sellele erineb riiklik järelevalve ka enda põhimõtetes süüteomenetlusest. Korraldatseseaduse seletuskirja järgi on riiklikule järelevalvele omane preventiivne eesmärk, st rikkumise ennetamine, veel lõpetamata rikkumise tõkestamine ja vajadusel tagajärgede kõrvaldamine. Süüteomenetlus on repressiivse eesmärgiga. Erinevalt süüteomenetlusest saadab korraldatsesorgani tegevust kaalulutsõigus ja otstarbekuse põhimõtte, mille järgi pole korraldatsesorgan alati kohustatud tegutsema. Süüteomenetluses pole ruumi n.ö vabatahtlikkusele vaid menetlusele on omane kohustuslikkuse põhimõte.¹¹

Riikliku järelevalvet ei reguleeri vaid korraldatseseadus ja haldusmenetluse seadus vaid KorS § 1 lg 3 järgi ka eriseadus, mis vastavat valdkonda reguleerib. Juhul kui eriseaduses on küsimus jäetud käsitlemata siis tuleb selles osas kohaldada korraldatseseadust ja korraldatses

⁹ Korraldatseseaduse seletuskiri, lk 19-20. Internetist kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/>

¹⁰ Korraldatses seaduse seletuskiri, lk 9

¹¹ Korraldatses seaduse seletuskiri, lk 10-11

õiguse põhimõtteid. Lisaks sellele ka üldisi haldusmenetluse põhimõtteid.¹² Ehitusõiguslikult on seega ehitusseadustik läbi enda §-i 130 lg 1 riikliku järelevalve eriseaduseks, mida peab riikliku (ehitus) järelevalve all silmas pidama.¹³

Riiklik järelevalve ehitusseadustiku tähenduses allub samuti avalik õiguslikele normidele, sh KorS-le ja HMS-le, aga ehitusseadustiku alusel teostatava riikliku järelevalve eesmärgiks on kontrollida ehitusseadustiku ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuete täitmist.¹⁴ Korrakaitseaduse § 1 lg 8 järgi ei kohaldata korrakaitseadust ja seega riikliku järelevalve süsteemi loamenetlusele ja soodustava haldusaktiga antada toetuse andmise menetlusele. Niisiis ei kohaldu korrakaitseadus küsimustele, mis puudutavad nt ehitus- või kasutuslubasid. Viimane, ei tähenda, et haldusorgan pole kohustatud loamenetluse puhul järgima seadusest tulenevaid nõudeid. Vastavaid küsimusi reguleerib samuti HMS aga ainult koosmõjus EhS-ga, seega KorS-i kontseptsioon ei tule käsitlesele.¹⁵

Korrakaitseadus ja selle alusel teostatav riiklik järelevalve käigus tuleb samuti järgida põhiseadust (edaspidi PS).¹⁶ Seadusandja üks põhjendusi, miks korrakaitseadus loodi oli põhjus, et varasemalt teostati isikute põhiõigustesse sekkuvat ohutõrjet seadusliku aluseta. Vastavalt sellele on seadusliku aluse põhimõte üheks keskseks põhimõtteks korrakaitseõiguses ja riikliku järelevalve teostamisel. Selle põhimõtte järgi peab igal põhiõiguse riivel olema seaduslik alus.¹⁷ Üleüldiselt on avalik võim õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks pädevuse ja volituse ning silmas tuleb seejuures pidada seadusega kindlaks määratud tingimusi ja ulatust.¹⁸

Korrakaitseõiguses ja riikliku järelevalve algatamist reguleerib KorS § 8 otstarbekuse põhimõte, mille järgi tegutseb korrakaitseorgan riikliku järelevalvet läbi viies eesmärgipäraselt ja efektiivselt. Seletuskirja järgi tähendab eesmärgipärasuse põhimõte eelkõige seda, et korrakaitseorgan peab endale teadvustama enda tegevuse eesmärgid. Tulenevalt KorS §-st 2 lg 4 saab riikliku järelevalve eesmärgiks olla ohu ennetamine, väljaselgitamine, tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine. Samaaegselt peab ka korrakaitseorgan järgima efektiivsuse põhimõtet, mille järgi peavad valitud abinõud tagama

¹² Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 10

¹³ Ehitusseadustik- RT I, 30.12.2015, 11

¹⁴ M. Proosa ja P. Pettai. Uus ehitusseadustik ja ehitamine. Praktilised näpunäited uue seaduse rakendamisel. Kirjastus Kinnisvarakool: 2015, lk 281

¹⁵ Ehitusseadustik 555 SE. Seletuskiri ehitusseadustiku juurde, lk 154. Internetist kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik/>

¹⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus, RT I, 15.05.2015, 2

¹⁷ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 17

¹⁸ RKHKo: 3-3-1-43-12, p 19; 3-3-1-44-10, p 26 ja 3-3-1-41-00, p 4

soovitavate eesmärkide saavutamise.¹⁹ Seega teeb korrakaitseorgan vastavalt eesmärgipärasuse ja efektiivsus põhimõttele otsuse, kas riiklik järelevalvemenetlus algatada või mitte. Selline otsus kujutab endast diskretsiooni sooritamist HMS § 4 lg 1 tähenduses, mida tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.²⁰

Rohkem KorS-i § 8 riikliku järelevalvemenetluse algatamise kohta ühest informatsiooni ei jaga ning autor selgitab välja ja proovib anda vastused olulisematele küsimustele, mis mõjutavad korrakaitseorgani järelevalvemenetluse algatamise kaalutusotsuse tegemist²¹

1.2 Vastutav isik

Igal füüsilisel ja juriidilisel isikul on kohustus jälgida, et tema tegevus vastaks seadusele, ja vältida juba eos tekkida võivaid ohte. Ohu tõrjumise ja rikkumise kõrvaldamise kohustus on ennekõike isikul, kes ohu tekitas või rikkumise toime pani. Sellist isikut, kes vastava ohu löö või korda rikkus nimetatakse KorS-i tähenduses vastutavaks isikuks, kelle suhtes saab korrakaitseorgan rakendada järelevalvemeetmeid, kui isik ise oma kohustust ei täida ehk ohu ei tõrju või korrarikkumist ei kõrvalda.²²

Ohu iseloomust lähtuvalt võib olla ka tegemist „isikuga, keda ei ole alust pidada avaliku korra eest vastutavaks isikuks“ ja „isikuga, kelle puhul on alust arvata, et ta on avaliku korra eest vastutav isik“. Erinevuse mõistmine on oluline, sest sõltuvalt sellest, kas tegemist on ohu ennetuse faasi või ohu kahtluse faasiga, ei ole igakord „vastutava isiku“ termini kasutamine juriidiliselt korrektne.²³

Sotsiaalse küsitluse raames uuris autor, milliseid rikkumisi panevad vastutavad isikud kõige rohkem toime ja milliste ehitiste või ehitustegevustega kaasneb eelduslikult suurem rikkumise tõenäosus.

Küsimusele, milliste ehitiste ja ehitustegevustega kaasneb nõuete rikkumise suurem tõenäosus, vastas 14 ametnikku. Enda vastuses tõi seitse ametnikku välja, et abihoonete, st 20 m²–60 m² suuruste hoonete püstitamisega kaasneb suure tõenäosusega nõuete rikkumine. 20 m² hoone puhul võib omanik ehitada sisuliselt kontrollimatult. Sageli ehitatakse hoone,

¹⁹ Korrakaitse seaduse seletuskiri, lk 30

²⁰ RKPJKo: 3-4-1-50-14, p 32

²¹ Korrakaitse seaduse seletuskiri, lk 14 ja 29-30

²² Korrakaitse seaduse seletuskiri, lk 16

²³ Korrakaitse seaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 7. Internetist kättesaadav:

[http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitse seaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/)

[db51253abea3/Korrakaitse seaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitse seaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/) ja ohu faaside kohta p 3.3.3

mille vundamendi pindala on täpselt 20 m², samas ei arvestata, et ehitisel on katus, mis maapinnapealse projektsiooniga suurendab ehitusalust pindala.²⁴ Siis on tegemist üle 20 m² suuruse ehitisega, millele laieneb EhS-i lisa 1 järgi ehitusteatis ja -projekti esitamise kohustus.

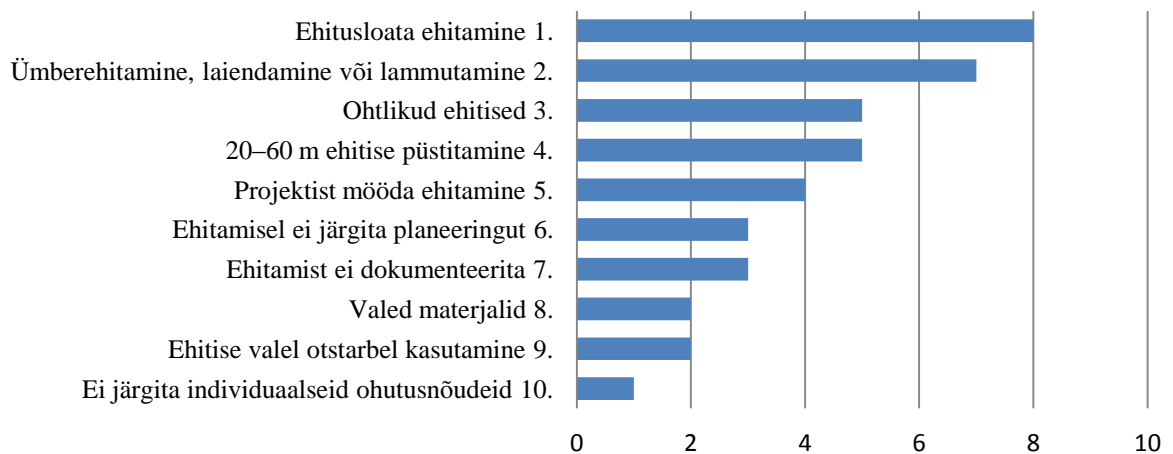
Kolm ametnikku tõi välja, et dokumentatsiooni probleem ja nõuete mitte järgimine käib kaasas ka hoonete ümberehitamise ja laiendamisega. Ehitusseadustiku lisa 1 järgi tuleb alates 20 m² ehitusalase pindalaga hoonete ümberehitamisel ja laiendamisel samuti esitada ehitusteatis ja -projekt.

Kaks vastajat tõi välja, et juhul kui isik ehitab ise või kasutab selleks töövõtu korras väikest ehitusettevõtjat, siis on tavapärane teadmatusel valesti ehitamine. Töövõtja ei järgi näiteks individuaalseid tööohutuse reegleid, kahtluse alla võib seada ka nende töövõtted ja -tehnoloogiad.

Kaks vastajat ütlesid, et vanade või tühjade hoonete puhul on suur tõenäosus, et keegi ostab need ära ja hakkab kasutama lubatust erineval otstarbel. Lisaks sellele ei vasta kaua tühjana seisnud hoone enam suure tõenäosusega ohutustingimustele.

Küsimusele, millised rikkumised on viimase kahe aasta jooksul olnud kõige sagedasemad, vastas 21 ametnikku. Ametnike vastuseid illustreerib alltoodud tabel ja selgitused.

Joonis 1. Kõige sagedasemad rikkumised



Allikas: küsitluse tulemused

1. Ehitusloata ehitamine tähendab, et ehitusloa nõudega ehitustegevuse alustamisel ei ole isikul ehitusluba. Ehitusluba annab EhS § 38 lg 1 järgi isikule õiguse ehitada ehitis,

²⁴ Vt EhS § 3 lg 5, EhS Lisa 1 ja Vabariigi Valitsuse määrus: „Ehitise tehniliste andmete loetelu ja arvestamise alused“ §-i 19 lg 1-3 ja lg 5

- seega loa puudumisel tal vastavat õigust pole. Loakohustuslikud ehitised loetleb EhS-i lisa 1. Vastava puuduse tõi esile 8 vastajat.
2. Ümberehitamise, laiendamise või lammutamise all tuleb mõista kõiki tegevusi, mille puhul peab EhS lisa 1 järgi esitama teatise või ehitusprojekti, v.a 20–60 m² suuruste ehitiste püstitamine, mida toodi eraldi esile. Isik võib EhS § 37 järgi ehitama hakata alates ehitusteatise esitamisest või ehitusprojekti heakskiitmisest. Selle nõude rikkumise tõi välja 7 vastajat.
 3. Ohtlikud ehitised on kasutuseta ehitised, mis enamasti on tühjad ja lagunemisohtlikud ning kujutavad ohtu ümbruskonnale. Ehitusseadustiku § 11 lg 1 sätestab, et ehitis peab kogu oma eluea vältel olema ohutu ja lg 2 sätestab näidisloetelu tingimustest, millega ehitis peab vastavuses olema.²⁵ Viis vastajat tõi selle vea esile.
 4. 20–60 m² ehitise püstitamine tähendab, et isikud püstitavad vastavas suurusjärgus väiksemaid hooneid, nt abihooned, kuid ei esita teatist või ehitusprojekti. Neid rikkumisi tõi välja viis vastajat.
 5. Projektist mööda ehitamine tähendab lisaks ka projektis muudatuste tegemist ja muudatustest mitte teavitamist. Ehitusseadustiku § 12 lg 1 sätestab kohustuse ehitada ehitusprojekti kohaselt. Neli vastajat nimetas projektist mööda ehitamist sagedase rikkumisena.
 6. Ehitamisel planeeringu mitte järgimine tähendab, et isik ehitab näiteks hoone teise asukohta, kui planeering ette näeb. Isikutel on detailplaneeringu järgimise kohustus, kuni planeering tunnistatakse osaliselt või täielikult kehtetuks planeerimisseaduse § 140 kohaselt. Detailplaneeringu puudumisel peab EhS § 12 lg 2 järgi olema ehitis kooskõlas üldplaneeringuga või riigi või kohaliku omavalitsuse eriplaneeringuga. Selle rikkumise tõid esile kolm ametniku.
 7. Ehitamise mitte dokumenteerimine tähendab EhS § 15 lg 1 rikkumist. Kolm ametnikku leidis, et taolist rikkumist võib sagedaks pidada.
 8. Ehitise valel otstarbel kasutamisega on tegemist näiteks siis, kui põllumajandusliku otstarbega ehitist kasutatakse tööstusliku tootmispinnana. Kasutusloaga antakse EhS § 50 lg 1 järgi isikule õigus kasutada ehitist kasutusotstarbe kohaselt. Kui isik kasutab ehitist teistsugusel otstarbel, siis puudub tal kasutusluba selleks tegevuseks. Kaks ametnikku tõid vastava rikkumise esile.

²⁵ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 24

9. Valed materjalid rikkumisena tähendab, et ehitamisel kasutatakse ebasobivaid materjale või materjale, mida projekt ette ei näe. Ehitusseadustiku § 12 lg 4 sätestab kohustuse kasutada kohaseid materjale. Kaks ametnikku tõid vastava rikkumise esile.
10. Üks ametnik leidis, et üsna sageli rikutakse individuaalseid ohutusnõudeid, näiteks töölised ei kasuta kiivreid, ohutusrakmeid ja tellingud on katmata. Sellisel juhul rikutakse tööohutusnõudeid, mida sisustab töötervishoiu ja tööohutuse seadus. Tellingute katmata jätmine tähendab EhS § 12 lg-st 3 tuleneva nõude rikkumist, mille järgi peab ehitamisel arvestama teiste isikute õigustega.²⁶ Tellingute katmisel vähendatakse tolmu levikut, müra ja vähendatakse tõenäosust, et möödunud võivad saada pihta ehitusprahi või muude detailidega.

Kahe küsimuse vastuste alusel võib jõuda järeldusele, et suurem rikkumise tõenäosus kaasneb:

- a) ehitustegevusega, kus on kohustuslik ehitusluba;
- b) 20–60 m² ehitiste püstitamisega, ehitiste ümberehitamise ja laiendamisega, mille korral peab eelnevalt esitama ehitusteatis ja -projekti;
- c) tühjalt seisvate hoonetega, kuna hooned on hoolitsuseta ja lagunevad kiiremini;
- d) kui isik ehitab ise või kasutab selleks vähe kvalifitseeritud tööjõudu.

Võib järeldada, et kui isikul on seadusjärgne kohustus taotleda ehitusluba, esitada ehitusprojekt ja -teatis, ta üsna suure tõenäosusega seda ei tee ning alustab ehitamist nendeta. Sellest tulenevalt kaasneb suurem rikkumise tõenäosus iga ehitustegevusega, mille jaoks peab EhS-i lisa 1 järgi olema ehitusluba. Siiski võib öelda, et kõige suurema riskigrupi moodustab väikeste ehitiste ehk 20–60 m² suuruste ehitiste püstitamine, mille puhul on tavapärane, et isik ehitab enda arvates täpselt 20 m² suuruse ehitise, aga seaduse järgi on ehitisel suurem pindala. Samamoodi võib eeldada, et kaua tühjalt ja kasutult seisvad ehitised lagunevad ning nende seisukord muutub sedavõrd, et ehitise ei vasta enam kehtestatud ohutusnõuetele. Seega, mida kauem seisab ehitise kasutult, seda suurema tõenäosusega ei vasta see enam kehtivatele nõuetele.

Esitatud tähelepanekud võiksid olla ka ametniku koostatava ohuproгноosi osa, sest tuginedes küsitluse tulemustele, on õigustatud, kui näiteks elurajoonis või suvilate läheduses rajatavate abihoonete osas tunneb korrakaitseametnik võrreldes teiste ehitustegevustega rohkem huvi. Ohuproгноos on haldusesisese mõjuga akt, mis aitab paremini planeerida korrakaitseorgani

²⁶ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 28-29

tööd valdkonna tüüpilisemates olukordades, millega kaasneb suurema tõenäosusega oht. Ohuproгноosi olemasolu on vajalik, et korrakaitseorgan saaks KorS §-i 24 lg 1 alusel kohaldada ohu ennetuse faasis riikliku järelevalve erimeetmeid. Esmakordne erimeetme kohaldamine võib endast ka kujutada esimese menetlustoimingu tegemist, millega algab HMS § 35 lg 1 p 3 alusel automaatselt järelevalvemenetlus.²⁷

²⁷ Vt ohuproгноosi kohta p. 3.1.1.1

2. Kohaliku omavalituse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevuse eristamine

2.1 Korrakaitseorgani pädevuse alused

Võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte PS §-s 4 tähendab pädevuse aspektist vaadatuna seda, milline isik või organ on määratud täitma üht või teist avalikku ülesannet.²⁸ Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks pädevuse ja volituse ning seejuures tuleb järgida seadusega määratud tingimusi ja ulatust.²⁹ Pädevusnorm sätestab korrakaitseorgani ülesanded ja selle, millistes olukordades tal on lubatud järelevalvet teha.³⁰ „Erinevalt pädevusnormist on volitusnormi reguleerimisala kitsam. Volitusnormiga luuakse materiaaõiguslik alus isiku põhiõiguste riivamiseks.“³¹

Korrakaitseseaduse § 6 lg 1 sätestab, et korrakaitseorgan on seaduse või määrusega riiklikku ülesannet täitma volitatud asutus, kogu või isik. Korrakaitseaduse seletuskiri toob välja, et pädevusnormi järgi saab paika panna, milline korrakaitseorgan on määratud täitma üht või teist haldusülesannet.

Tulenevalt PS § 13 lg-s 2 sätestatud õigusselguse põhimõttest peavad põhiõigust riivavad seadused olema piisavalt määratletud, tasandades sellega võimalikku riigivõimu omavoli. Piisav määratletus tähendab, et õigusaktid peavad olema sõnastatud selgelt ning arusaadavalt, tagades isikule piisava võimaluse ette näha võimalike tagajärgede saabumist. Selle põhimõtte järgi pole välistatud abstraktsemate õigusnormide kasutamine, sest vastasel juhul riskitakse lünkade loomisega õiguslikes alustes. Õigusselguse põhimõtte minimaalne sisu on, et normi põhjal saab jõuda selgusele normi koosseisus ja õiguslikus tagajärjes.³² Korrakaitseaduse § 2 lg 4 järgi tähendab riikliku järelevalve tegemine muu hulgas isikute põhiõiguste riive planeerimist ja teostamist, mille seotuse õigusselgusega on varem esile toonud ka riigikohus. Nimelt leidis kohus, et tagamaks jälitustegevuse põhiseadusele vastavust, peab seda reguleeriv seadus jälitustegevuseks ja -toiminguteks sätestama selged alused ja menetluskorra. Sellega aidatakse kaasa ka seaduslikkuse kontrollsüsteemi loomisele.³³

Abstraktsem pädevusnorm võib olla vajalik, sest päriselu pole alati võimalik jagada rangelt erinevateks valdkondadeks. „Näiteks võivad järelevalves kaupluste üle kattuda

²⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud Väljaanne. Kirjastus Juura 2012, lk 83

²⁹ RKHKo: 3-3-1-43-12, p 19; 3-3-1-44-10, p 26 ja 3-3-1-41-00, p 4

³⁰ RKHKo: 3-3-1-44-10, p 26

³¹ RKHKo: 3-3-1-63-09, p 14

³² Põhiseaduse kommentaarid, lk 185-188

³³ RKPJKo: 3-4-1-42-13, p 47

tervisekaitsetalituse, Tarbijakaitseameti ja ka kauplemisloa väljastanud valla- või linnavalitsuse ülesanded.³⁴ Täpsemalt reguleerib pädevuse kattumist HMS § 9 ning üldreeglina lahendab asja organ, kes sai esimesena taotluse või on esimesena saanud teada asjaoludest, mis tingivad haldusmenetluse algatamise. Korrakaitseõiguses on aga oluline, et korrakaitseorgan ei tegutseks juhul, kui seadusandja pole talle pädevust andnud. Pädevuse järgimine ei ole vaid formaalsus, sest ainult pädeval organil on ülesande täitmiseks vajalikud teadmised, oskused ja ressursid.³⁵ Lisaks juriidiliselt tühise otsuse tegemisele HMS § 63 lg 2 p 3 tähenduses riskib haldusorgan sellega, et teeb asjaolude põhjal väärja järelduse ja otsuse.³⁶

Korrakaitseorganil on KorS § 6 lg 1 järgi õigus ja kohustus asja lahendada vaid juhul, kui sellise võimaluse annab talle vastava valdkonna eriseadus. Viimane kehtib ka juhul, kui KOV oli esimene, kelle poole taotlusega pöörduti. Eestis on vaid üks institutsioon, kes tohib sobilike tingimuste esinedes kohaldada meetmeid teise korrakaitseorgani pädevusalas, omamata ise ülesande täitmiseks valdkonna eriseadusest tulenevat pädevust. Selline õigus on politseil, kes on üldkorrakaitseorgan ja kellel on esialgse riikliku järelevalve pädevus.³⁷

Senise õigusloome alusel võib jääda seisukohale, et haldusorgani pädevus on enamasti sätestatud valdkonna seadustes, milles on loetletud haldusorgani ülesanded. Seega ülesande esile toomine valdkonna seaduses tähendab ka pädevuse eksisteerimist.³⁸

Pädevus võib olla määratletud selgesõnaliselt, kasutades näiteks fraasi „pädevuses on“.³⁹ Pädevus võib olla määratletud, kasutades ka fraasi „teostab riiklikku järelevalvet“.⁴⁰ Õigusselguse aste võib olla ka madalam. Elektriturseaduse § 99 lg 1 sätestab: „Turuosalise tegevuse või tegevusetuse peale, mis on vastuolus käesoleva seaduse või selle alusel kehtestatud õigusaktiga, võib teine turuosaline esitada kirjaliku kaebuse Konkurentsiametile.“⁴¹ Riigikohus on seda varem tõlgendanud konkurentsiameti pädevuse alusena, lahendamaks elektrituru osaliste vahelisi vaidlusi.⁴² Varem on olnud võimalik ka see, et ühes normis on koos nii pädevus- kui ka volitusnormi alus, millele viitab sõna „võib“ kasutamine normi sõnastuses.⁴³ Ehitusseadustiku § 130 on esmapilgul vaadates väga hästi koostatud, sest § 130 lg 1 kasutab pädevusele viitamiseks järgmist sõnastust:

³⁴ A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu Ülikooli kirjastus 2004, lk 45

³⁵ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 25

³⁶ RKHKo: 3-3-1-35-13, p 12

³⁷ Korrakaitse seaduse seletuskiri, lk 26

³⁸ RKHKo: 3-3-1-76-13, p 13

³⁹ Perekonnaseadus- RT I, 12.03.2015, 99, § 165 lg 5

⁴⁰ Keskkonnaseadustiku üldosa seadus- RT I, 23.03.2015, 106, § 62¹ lg 1

⁴¹ Elektriturseadus- RT I, 30.06.2015, 43

⁴² RKHKo: 3-3-1-43-12, p 14

⁴³ RKHKo: 3-3-1-60-11, p 38 ja 3-3-1-70-08, p 21

„Ehitusseadustikus ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuete järgimise üle teostavad riiklikku järelevalvet käesolevas paragrahvis nimetatud asutused.“⁴⁴ Seega leiab väga lihtsalt üles kõik pädevad korrakaitseorganid ja nende ülesanded.

Juhul kui haldusorgan täidab ülesandeid, mille jaoks tal pädevus puudub, on tegemist pädevuse ületamisega ning siis on haldusorgani tegevus üldjuhul õigustühine.⁴⁵ Ent kui üks seadus ei anna haldusorganile pädevust küsimuse lahendamiseks, siis ei tähenda see, et haldusorgan ei saa küsimuse lahendamisel toetuda mõnele teisele seadusele.⁴⁶

Juhul kui mittepädevale haldusorganile esitatakse taotlus haldusmenetluse läbiviimiseks, siis on HMS § 15 lg 4 järgi haldusorganil olukorra lahendamiseks kaks võimalust:

a) haldusorgan jätab taotluse läbi vaatamata, selgitades taotlejale, millise haldusorgani pädevusse asi kuulub,

b) haldusorgan edastab taotluse pädevale haldusorganile, teavitades sellest taotlejat.⁴⁷

Sarnast lähenemist saaks kasutada ka riikliku järelevalve küsimustes, kuna riiklik järelevalve on haldusmenetluse eriliik ja vastav olukord ei ole reguleeritud KorS-s.⁴⁸

2.2 Kohalik omavalitsus kui korrakaitseorgan EhS-i tähenduses

Ehitusseadustiku § 130 lg 1 ja lg 2 jj on pädevusnormid, mille alusel on KOV-l õigus teha riiklikku järelevalvet EhS-s ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuete täitmise üle. Täpsemad piirid kohaliku omavalituse pädevusele sätestab EhS § 130 lg 2, mis ühtaegu eristab ka KOV-i ülesanded teiste korrakaitseorganite ülesannetest. Sellest tulenevalt on TJA järelevalvepädevus reguleeritud EhS § 130 lg-tes 3–4, keskkonnainspektsiooni pädevus lg-s 5, lennuameti pädevus lg-s 6 jne.

Seletuskirja järgi lähtutakse ehitusseadustikus KOV-i ja TJA pädevuse sellisel kujul eristamisel KOV-i enesekorraldusõigusest, riikliku ülesande eristamisest ja vahendite olemasolust.⁴⁹

Kohaliku omavalituse enesekorraldusõiguse garantii tuleneb PS § 154 lg-st 1, mille järgi on KOV-l õigus iseseisvalt otsustada ja korraldada kõiki kohaliku elu küsimusi. Selle õiguse põhisisu on KOV-i otsustus- ja valikudiskretsioon kohaliku elu küsimuste üle otsustamisel.⁵⁰ Riigikohus on kohaliku elu küsimust defineerinud järgmiselt: „Kohaliku elu küsimused on

⁴⁴ Ehitusseadustik- RT I, 30.12.2015, 11

⁴⁵ RKHKo: 3-3-1-43-10, p 20 ja Haldusmenetluse seadus- RT I, 23.02.2011, 8, § 63 lg 2 p 3

⁴⁶ RKHKo: 3-3-1-94-08, p 15 ja 3-3-1-80-06, p 16

⁴⁷ RKHKo: 3-3-1-33-04, p 15; 3-3-1-86-12, p 13

⁴⁸ RKHKo: 3-3-1-5-11, p 20

⁴⁹ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 154

⁵⁰ RKPJKo: 3-4-1-9-06, p 22

lähtuvalt sisulisest kriteeriumist need küsimused, mis võrsuvad kohalikust kogukonnast ja puudutavad seda ega ole vormilise kriteeriumi kohaselt haaratud või põhiseadusega antud mõne riigiorgani kompetentsi.⁵¹ Nii kohaliku elu küsimuste kui ka riiklike küsimuste otsustamiseks on KOV-l tarvis raha, kuid riiklike kohustuste täitmiseks on ette nähtud eraldi toetuskeemid ja vastava toetuse saamiseks peab olema selge, kas tegemist on riikliku või kohaliku elu küsimusega. Juhul kui ülesannete eristamine ei ole selge ning pole teada, kui palju on vaja raha kohaliku elu ja riiklike ülesannete täitmiseks, võib KOV olla alarahastatud.⁵²

Riigikohus tegi 2006. aastal lahendi, mille punkt 20 sätestab: „Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on seisukohal, et EhS §-st 13 tulenev kohustus tagada detailplaneeringukohase avalikult kasutatava tee ja üldkasutatava haljastuse, välisvalgustuse ja vihmaveekanaliseerimise väljaehitamine kuni ehitusloale märgitud maaüksuseni kujutab endast olemuslikult kohaliku omavalitsuse omapädevusse kuuluvat ülesannet KOKS § 6 lõike 3 punkti 1 mõttes.“⁵³ Ehitusseadustiku seletuskirja ja kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (edaspidi KOKS) § 6 lg 1 järgi kontrollib KOV oma olemuslike ülesannete täitmise raames ehitise, sealhulgas kaldaga püsivalt ühendatud ehitise, ehitamise või ehitusprojekti vastavust detailplaneeringule, projekteerimistingimustele või muudele ehitise asukohast tulenevatele nõuetele. Kui ehitise korrashoiu sisu on heakord, siis on tegemist KOV-i olemusliku ülesandega, kui aga ohutusküsimused, siis on tegemist riigi, täpsemalt TJA ülesandega.⁵⁴

Ehitusseadustiku seletuskirja järgi ei kuulu ehitiste ohutusnõuete tagamine KOV-i olemuslike ülesannete sekka. Sellest tulenevalt on seletuskirja järgi TJA ohutusalaselt pädev järelevalveorgan, sest ohutusküsimuste puhul on tegemist riiklikul tasemel olulise valdkonnaga ja KOV-l puuduvad piisavad vahendid nõuetele vastavuse kontrollimiseks.⁵⁵ Küll aga on ehitusseadustiku seletuskirja järgi KOV esimene korrakaitseorgan, kes selgitab koha peal välja olulised asjaolud, andes igakord hinnangu ohu iseloomule, ja vajadusel annab menetluse üle TJA-le.⁵⁶

Tehnilise järelevalve ülesanneteks jäävad muu hulgas: „/.../ raudteerajatise, survetorustiku ja -anuma, elektripaigaldise, sideehitise, lifti, köistee või muu tõsteseadme, riigikaitse või julgeolekuasutuse ehitise nõuetele vastavuse kontrollimine, riigi eriplaneeringu alusel ehitatud

⁵¹ RKPJKo: 3-4-1-4-07, p 12

⁵² RKHKo: 3-3-1-46-03, p22-25

⁵³ RKPJKo: 3-4-1-9-06, p 20

⁵⁴ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 157

⁵⁵ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 154 ja 157-158

⁵⁶ Ehitusseadustiku seletuskiri, 158.

ehitise riigi eriplaneeringule ning muudele nõuetele vastavuse kontrollimine, ja ehitise kaitsevööndile esitatavate nõuete kontrollimine.“

Seega võib seletuskirja põhjal väita, et enesekorraldusõigusest tekkivad ehitusõiguslikud küsimused on endiselt KOV-i pädevuses, KOV aitab TJA-l teha ohutusala järelevalvet, andes olukorrale esmase hinnangu. Muus osas on KOV-i pädevus TJA pädevusest eraldatud.

Küsimust tekitab aga TJA pädevust reguleeriv ehitusseadustiku § 130 lg 3 p 2 (edaspidi kui „EhS“), mille järgi teeb TJA riiklikku järelevalvet, täites selleks muu hulgas: „käesoleva paragrahvi lõike 2 punktides 1–5 sätestatud ülesandeid eelkõige ehitise kasutusjärgse ohutuse kontrollimiseks.“⁵⁷ Paragrahvi 130 lg 2 p 1–5 sätestavad omakorda KOV-i pädevuse alused. Sellele lisaks oli eelnevalt⁵⁸ mainitud, et ohutusküsimustega tegelemine on ennekõike TJA ülesanne, kuid mismoodi mõista seda, et EhS § 130 lg 2 p 2 järgi on KOV-i ülesanne ka kasutamiseelse ohutuse kontrollimine.

Autor analüüsib neid küsimusi lähtuvalt seadusandja kättesaadavaks tehtud informatsioonist ja toob seejärel esile, kuidas ülesanded praktikas on jaotatud.

2.3 Kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevuste eristamine teoorias

2.3.1 Probleemi kirjeldus

Ehitusseadustiku § 130 lg 3 p 2 järgi teostab TJA riiklikku järelevalvet, täites selleks muu hulgas: „käesoleva paragrahvi lõike 2 punktides 1–5 sätestatud ülesandeid eelkõige ehitise kasutusjärgse ohutuse kontrollimiseks.“ Paragrahvi 130 lg 2 p 1–5 sätestavad omakorda KOV-i pädevuse alused ning p 2 järgi on KOV-l kasutuseelse ohutuse kontrollimise pädevus. Just EhS § 130 lg 3 p-s 2 kasutatud sõnastus „eelkõige“ jätab ruumi olukordadeks, milles pole välistatud, et TJA-l on ka muidu võimalik teostada KOV-i pädevusse kuuluvates küsimustes järelevalvet, jättes seega võimaluse täielikule TJA ja KOV-i pädevuse kattuvusele. Seega ei teostaks TJA ainult kasutuseelset ohutuskontrolli.

Riigikontrolli 2016. aasta raporti järgi on KOV-i ametnike jaoks seaduse sisust tulenev probleem. Raporti järgi leiavad Pärnu linnavalitsus ja Riigikontroll, et KOV-i ja TJA pädevuste eristamine ei ole selgelt reguleeritud.⁵⁹

Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi põhimääruse § 11 ja § 12 lg 3 järgi kuulub Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi valitsemisalasse muu hulgas ehitust

⁵⁷ Ehitusseadustik- RT I, 05.03.2015, 1

⁵⁸ Vt viide 54

⁵⁹ Riigikontroll 2016, lk 4; 5 ja 46

puudutavate õigusaktide eelnõude koostamine ja põhiseadusele vastavuse tagamine.⁶⁰ Riigikontroll pöördus pädevuse eristamise probleemiga ministeeriumi poole ning nende vastuse järgi: „/.../ EhS seletuskiri annab põhjalikud selgitused kohaliku omavalitsuse ja TJA järelevalvepädevuse eristamise kaalutluste kohta /.../.“⁶¹

Ehitusseadustiku seletuskiri (edaspidi „EhS-i seletuskiri“) sätestab: „Ehitistele ja ehitamisele esitatavate nõuete kontroll, eelkõige ohutusnõuete kontroll jäetakse aga kohalikule omavalitsusele järelkontrolli raames delegeerimata ning neid ülesandeid hakkab edaspidi teostama TJA.“⁶² Sama kehtib ka kaebuste lahendamises, mis on seotud ehitise ohutusega – nimetatud tegevus on seletuskirja järgi TJA pädevuses.⁶³ Pädevuste eristamine on EhS-i seletuskirja järgi oluline, et ei eksisteeriks dubleerivat pädevust, sest KorS-i rakendumiseks on vajalik järelkontrolli puudutava pädevuse selgepiiriline eristamine. Ehitusseadustiku seletuskirja järgi jäi TJA järelevalvepädevuse alla ohutusjärelvalve, mis tähendab ehitise ja ehitamise ohutusnõuete vastavuse, sh ehitustoodete ja projekti vastavuse kontrollimist ohutuse aspektist.⁶⁴

Seega võrreldes seletuskirja sisu EhS-i kõikide redaktsioonidega, võib väita, et seletuskiri ei anna kahjuks põhjalikke selgitusi, miks TJA pädevus EhS § 130 lg 3 p 2 alusel kattub KOV-i pädevusega EhS § 130 lg 2 p-des 1–5 sätestatuga. Just § 130 lg 3 p 2 jätab TJA-le peale ohutusalase järelevalve võimaluse ka teisteks järelevalvejuhtudeks, mis muidu on KOV-i pädevuses. Seda kõike aga olukorras, kui seletuskiri sisuliselt rõhutab pädevuste eristamist ja dubleerimise vältimist.

2.3.2 Probleemi analüüs läbi õigusselguse põhimõtte

Väljatoodud probleemi analüüsimiseks võib kohaldada Põhiseaduse (edaspidi „PS“) § 13 lg-t 2, mida nimetatakse õigusselguse põhimõtteks. Õigusselguse põhimõte on PS II peatükis „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“, mis käsitleb eelkõige suhteid isikute ning avaliku võimu teostajate vahel. Seega ei saa näiteks KOV kohtus otseselt toetuda PS § 13 lg-le 2.⁶⁵ Küll aga on KOV-il võimalik tugineda PS §-s 10 toodud õigusriigi põhimõttele, mille üheks osaks on õigusselguse põhimõte.⁶⁶

Õigusriigi põhimõtte järgi sisustatakse õigusselgust sarnaselt PS § 13 lg-s 2 toodud üksikisikule mõeldud õigusega. Õigusselguse põhimõtte järgi peavad õigusaktid olema

⁶⁰ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi põhimäärus- RT I, 29.12.2015, 22

⁶¹ Riigikontroll 2016, lk 48

⁶² Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 156

⁶³ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 156

⁶⁴ Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 154 ja 158

⁶⁵ RKPJKo: 3-4-1-17-08, p 24

⁶⁶ RKPJKo: 3-4-1-17-08, p 26 ja 3-4-1-23-15, p 96

piisavalt selged ja arusaadavad, et KOV-l oleks mõistlikult võimalik riigi tegevust ette näha ja kohandada enda tegevust sellest tulenevalt. Seadusandja ei pea täpselt reguleerima kõiki küsimusi, vaid just neid, mis on tähtsad ennekõike põhiõiguste teostamise seisukohalt – need, mis võimaldavad isiku õigusi piirata ja isikule kohustusi panna. Sellest tulenevalt peab õigusselguse aste olema kõrgem seal, kus on tegemist isiku õigusi piirava normiga. Seaduse põhiseadusega nõutav täpsus sõltub reguleeritavast valdkonnast, põhiõiguste võimalike riivete intensiivsusest, haldusotsuste kontekstist jne.⁶⁷

Pidades silmas kohaldatavate üld- ja erimeetmete iseloomu, on korrakaitseõiguses ja riikliku järelevalve teostamisel võimalik subjektiivsete õiguste rikkumine. Üld- ja erimeetmete kohaldamine on aga omakorda õiguspärane vaid siis, kui meetet kohaldab pädev korrakaitseorgan KorS § 6 lg 1 tähenduses. Veelgi enam, kui meetet kohaldab selleks mittepädev haldusorgan, on haldusakt tulenevalt HMS § 63 lg 2 p-st 3 tühine. Seega on pädevuste eristamine või piisavalt täpne määratlemine korrakaitseõiguses oluline, sest sellest sõltub meetme kohaldamise võimalikkus. Lisaks sellele on selgepiiriline eristamine ka vajalik, et vältida ühe korrakaitseorgani suuremat omavoli ja võimu kontsentreeritust ühele institutsioonile, millega võib ohtu sattuda võimude lahusus ja tasakaalustatus.⁶⁸ Kokkuvõttes sõltub pädevusnormidest peaaegu vahetult isiku õiguste riivamine, seega on korrakaitseõiguses õigusselguse nõue pädevusnormide suhtes rangem.

Õigusselguse analüüsis tuleb lähtuda normi adressaadiks oleva kujuteldava keskmiste võimetega isiku seisukohast. Tulenevalt normist ei pruugi selle adressaat olla mitte lihtsalt üksikisik, vaid ametnik, kellelt eeldatakse kutsealast ettevalmistust. Ametnikelt võib eeldada ka suuremat aktiivsust ja kvalifikatsiooni normi tõlgendamise osas kui keskmiselt isikult. Teisisõnu võivad normid, mille adressaadid ja rakendajad on avalik teenistujad, olla ebamäärasema määratlusega, et saaks rääkida õigusselgusetusest.⁶⁹ Ehitusseadustiku § 130 lg 3 p 2 ja § 130 lg 2 p 1–5 rakendajad on ennekõike KOV ja TJA, samas on normi adressaat ka üksikisik, sest nagu öeldud, sõltub sellest isiku õiguste riivamine.

Alguses õigusselgusetusele viitavat olukorda on võimalik lahendada tõlgendamisega (tõlgendamiseks on erinevad tehnikad, aga õigusselgust puudutavas riigikohtu praktikas on enim kasutatavad grammatiline, süstemaatiline ja teleoloogiline tõlgendamine), kasutada kohtupraktika abi, tutvuda õigusakti seletuskirjaga ning pöörduda selgituste saamiseks

⁶⁷ RKPJKo: 3-4-1-23-15, p 96-97; 3-4-1-34-14, p 33; 3-4-1-19-10, p 30; 3-4-1-33-05, p 22; 3-4-1-16-05, p 21

⁶⁸ J. Jäätma. Ohutõrjaõigus politsei ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus. 2015, lk 79

⁶⁹ RKPJKo: 3-4-1-33-05, p 22-23; 3-4-1-17-08, p 27 ja RKHKo: 3-3-1-1-15, p 15

õigusakti väljatöötanud asutuse poole. Kui normi eesmärgist ja kujunemisloost, ennekõike seda kirjeldavatest dokumentidest, teistest õigusaktidest ja õiguspõhimõtetest tulenevalt on võimalik ebamäärasusele viitav olukord lahendada, ei saa normi või õigusakti pidada õigusselguse põhimõtet rikkuvaks.⁷⁰

Kahjuks ei tulene EhS-i seletuskirjast, miks EhS § 130 lg 2 p 1–5 ja lg 3 p 2 lubavad justkui pädevuste kattumist, sest EhS-i seletuskiri rõhutab hoopis pädevuste eristamise vajadust. Küll aga kirjeldab ehitusseadustikku ka kooskõlastustabel ja eelnõu teise lugemise seletuskiri, mis annavad lühikesed põhjendused topeltpädevuse vajadusele.⁷¹

Seega ei saa rääkida õigusselguse põhimõtte rikkumisest andmete puudumise osas, sest KOV-i ametnikelt võib eeldada paremat kvalifikatsiooni normi tõlgendamiseks, mis hõlmab endas ka eelnõu materjalidega tutvumist. Sealhulgas mitte ainult seletuskirjaga, vaid kõikide materjalidega, mida eelnõu toimik sisaldab.

2.3.3 Puudulik seletuskiri ja õigusselguse põhimõte

Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri (edaspidi „HÕNTE“) annab menetluslikud reeglid, mida tuleb seadusloomes arvestada. Uus eeskiri hakkas kehtima 2012. aastal ning selle rakendussäte § 66 lg 3 sätestab: „Seni kehtinud normitehnika eeskirja nõuete järgi võib koostada eelnõu, mille väljatöötamist on alustatud enne käesoleva määruse jõustumist ja mis esitatakse kooskõlastamiseks aastal 2012 ning millele ei rakendata lõikes 2 sätestatud.“⁷² Tulenevalt sätte ülesehitusest peavad kõik loetletud tingimused esinema üheaegselt.

Ehitusseadustiku väljatöötamisega alustati 2008. aastal ning see esitati kooskõlastamiseks 2013. aastal.⁷³ Seega ei rakendu selle suhtes HÕNTE § 66 lg 3, küll aga sätestab HÕNTE § 66 lg 2 üleminekuaja ja võimaluse kohaldada vana eeskirja, kuid lõpliku eelnõu kooskõlastamise puhul pole tegemist väljatöötamiskavatsuse, kontseptsiooni, mõjude analüüsi või järeelhindamisega. Niisiis ei rakendu ka HÕNTE § 66 lg 2 punktid ja kooskõlastamist puudutavas osas kuulub HÕNTE rakendamisele.

Seletuskirja eesmärk on HÕNTE § 39 järgi põhjendada seaduse vastuvõtmise vajalikkust, eelnõu põhiseisukohti ja sellest tulenevaid muudatusi. Seletuskirja peab olema võimalik kasutada tulevase normi tõlgendamisel. Normitehnika käsiraamatu järgi tuleb neid eesmärke

⁷⁰ RKPJKo: 3-4-1-23-15, p 98; 3-4-1-19-10, p 31; 3-4-1-33-09, p 47; 3-4-1-4-01, p 17; 3-4-1-16-05, p 23; 3-4-1-33-05, p 23; RKTko: 3-2-1-153-13, p 67; 3-2-1-13-06, p 41; RKHko: 3-3-1-1-15, p 16

⁷¹ Ehitusseadustik 555 SE. Kooskõlastustabel ja Ehitusseadustik 555 SE II. Seletuskiri ehitusseadustiku eelnõu teise lugemise jätkamise teksti juurde. Mõlemad internetist kättesaadavad:

<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik/>

⁷² Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri- RT I, 29.12.2011, 228

⁷³ EhS seletuskiri, lk 174 ja 181

silmas pidades ka eelnõu täiendamisel pärast kooskõlastamist. Alati, kui muudetakse eelnõud, peab sellega kaasnema muudatus või täiendus seletuskirjas. Sellest tulenevalt võib koostada mitu erinevat seletuskirja.⁷⁴ Eelnõude kooskõlastamisel tuleb HÕNTE § 50 lg 1 järgi esitada tabel, mis kajastab kooskõlastamisel arvestatud ja arvestamata jäetud märkuseid ning ettepanekuid. Siiski peaks tabeli mõju koos vastavate selgituste ja analüüsiga olema kajastatud ka seletuskirja asjakohastes osades.⁷⁵

Seega pidanuks kooskõlastuste tabelist tulenev info kajastuma ka ehitusseadustiku seletuskirja viimases versioonis. Vaid sellisel juhul saanuks majandus- ja kommunikatsiooniministeerium vastata riigikontrollile, et seletuskirja selgitused KOV-i ja TJA pädevuste eristamise kaalutluste kohta on põhjalikud.⁷⁶ Praegusel juhul on seletuskirja ja kooskõlastuste tabeli vahel järelevalvemenetlust puudutavas osas oluline erinevus – seletuskiri toonitab korduvalt topeltpädevuste välistamist, samas kui kooskõlastustabeli järgi arvestati täielikult Riigikontrolli arvamust topeltpädevuse säilitamise osas.⁷⁷ Asjakohastest selgitustest tulenevalt vähenenuks ka KOV-de ebakindlus seletuskirja mõistmisel.

Seadusandjale võib ette heita seletuskirja parandamata jätmist. Samas ei saa seda pidada õigusselguse põhimõtte rikkumiseks, sest vaatamata sellele on võimalik eelnõu materjalide hulgast leida infot, mis kirjeldab topeltpädevuse vajadust.

2.3.4. Pädevuste eristamine eelnõu materjalide järgi

Kogu info, mis selgitab topeltpädevuse vajalikkust ja olemust, on leitav kooskõlastustabelist ja eelnõu teise lugemise juurde kuuluvast seletuskirjast.

Kooskõlastustabel selgitab topeltpädevuse säilitamist järgmiselt: „EhS eelnõu §-s 145 eristatakse kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevused. Erinevalt kehtivast EhS-st välistatakse eelnõuga kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti topeltpädevus. Tehnilise Järelevalve Amet teostab järelevalvet eelnõu kohaselt edaspidi peamiselt eriehitiste nõuetele vastavuse osas. Riigikontroll esitas eelpool nimetatud auditi tulemusena majandus- ja kommunikatsiooniministrile soovitus kasutada ehitusjärelevalve korraldamisel aktiivsemalt riikliku järelevalve võimalusi ning täiendada vajaduse korral seadust nii, et kui ebaseaduslik olukord on tekkinud seepärast, et omavalitsus on jätnud ehitusjärelevalve tegemata, siis teeks järelevalvet ebaseaduslike ehitiste üle Tehnilise Järelevalve Amet. Eelnõu kohaselt kaotatakse vastav võimalus toetuda erijuhtudel Tehnilise

⁷⁴ Normitehnika käsiraamat. Justiitsministeerium 2012, lk 110. Internetist kättesaadav: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/normitehnika_kasiraamat_09_02_2015.pdf

⁷⁵ Normitehnika käsiraamat, lk 126.

⁷⁶ Riigikontroll 2016, lk 48

⁷⁷ Ehitusseadustiku kooskõlastustabel, lk 96

Järelevalve Ameti pädevusele. Riigikontrolli hinnangul on kohalike omavalitsuste teostatav ehitusjärelevalve puudulik ning tihti võib esineda kohalikes omavalitsuste niinimetatud huvide konflikt. Teatud juhtudel, kui tegemist on kohaliku omavalitsuse tellitud hoone ehitamisega, on ehitusloa taotleja, väljastaja ja järelevalve tegija sama isik. Tulenevalt eeltoodust ei toeta Riigikontroll topeltpädevuse kaotamist ning soovib eelnõus määratleda erijuhud, millal oleks tagatud kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti topeltpädevus.⁷⁸ Eelnõu koostaja arvestas täielikult Riigikontrolli kooskõlastusmärkust.

Eelnõu teise lugemise juurde kuuluv seletuskiri selgitab pädevuste eristamist järgmiselt: „Komisjoni esitatud muudatusettepanek koosneb kahest üksteisega seotud ettepanekust ja on esitatud eesmärgiga täpsustada kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti pädevust ohutusjärelevalve osas. Kohalikule omavalitsusele jääb ohutuse osas kasutuseelne, see tähendab kasutusteatis- või kasutusloaeelne järelevalvepädevus. Tehnilise Järelevalve Amet tegeleb eelkõige kasutusjärgsete ohutusküsimustega. Tehnilise Järelevalve Ametile on jäetud diskretsiooniõigus sekkuda ka kasutuseelsesse järelevalvesse, kui seda õigustavad ohutusküsimused. Esmajärjekorras on kasutuseelse ohutusjärelevalve pädevus aga siiski kohalikul omavalitsusel.“⁷⁹

Majanduskomisjoni ettepanekute alusel muudeti teise lugemise lõppjärgus ka eelnõu teksti, mis jäi muutmata KOV-i ja TJA järelevalvepädevust puudutavas küsimuses ja sai õigusjõu ehitusseadustiku kehtima hakkamisega.⁸⁰ Rohkem infot TJA ja KOV-i pädevuste eristamise kohta kehtiva EhS § 130 lg 3 p 2 ja lg 2 p 1–5 osas eelnõu materjalides ei ole.

2.3.5 Kasutuseelse järelevalve teostamise pädevus

Eelnõu teise lugemise seletuskirja järgi on TJA-l diskretsiooniõigus sekkuda KOV-i läbiviidavasse kasutuseelsesse järelevalvesse, kui seda õigustavad ohutusküsimused.⁸¹

Seega sõltub TJA pädevus ohutusküsimuste sisustamisest. Kahjuks pole ei seaduses ega EhS-i eelnõu materjalides täpsustavat infot selle kohta, mida on ohutusküsimuste all mõeldud.

Korrakaitseaduse tähenduses võib olla tegemist olukordadega, kui eksisteerib KorS § 5 p 3 tähenduses oluline oht – oht isiku tervisele, olulise väärtusega varalisele hüvele, keskkonnale või kuriteo toimepanemise oht. Üks näide on linnas asuv varisemisohtlik maja, mille vahetus

⁷⁸ Ehitusseadustiku kooskõlastustabel, lk 96

⁷⁹ Ehitusseadustiku seletuskiri eelnõu juurde, Muudatusettepanek nr 25, lk 6

⁸⁰ Vrd 28.01.2015 toimunud Ehitusseadustiku eelnõu teise lugemise §-i 130 lg 3 p 2 ja § 130 lg 2 p 1-5 (Intrnetist kättesaadav <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik/>) kehtima hakanud Ehitusseadustikuga - RT I, 05.03.2015, 1 samade §-dega.

⁸¹ Vt viide 79

läheduses inimesed pidevalt mööda kõnnivad ning on võimalus, et laguneva maja tükid võivad inimestele peale kukkuda.

Samas võib ohutusküsimuse puhul olla tegemist ka leebema olukorraga, kui KorS § 5 p 5 järgi leiab aset korrarikkumine või vahetu oht. Tegemist võib olla ehitustegevusega, mis on vastuolus ehitusloa ja detailplaneeringuga, kui omanik soovib näiteks 50 m² aluspinnasega hoone asemel rajada 150 m² suuruse. Samas aga ei kujuta rajatav hoone endast ohtu isikute tervisele, naabri varale ega keskkonnale.

Eelnõu teise lugemise seletuskiri ei anna ka infot, kas ja kuidas peaks ohutusküsimusega olema seotud KOV, kuid vastava selgituse annab teatud määral kooskõlastustabel.

Kooskõlastustabeli järgi jäeti KOV-i ja TJA topeltpädevus alles, sest Riigikontrolli hinnangul kataks topeltpädevus olukorrad, kui KOV õigustamatult ei tee või teeb puudulikult järelevalvet. Sellisel juhul teeks järelevalvet ebaseaduslike ehitiste üle TJA, sõltumata sellest, kas tegemist on ehitise ohutust puudutavate küsimustega või mitte. Kohaliku omavalituse tegevuse võimalikku õigusvastasust võib põhjustada muu hulgas huvide konfliktile sarnane olukord – tegemist on KOV-i enda tellitud hoonega ning KOV on ehitusloa taotlejana, väljastajana ja järelevalve tegijana sama isik.⁸²

Riigikontrolli kooskõlastuse sisukust ilmestab kahjuks riigikontrolli enda 2016. aasta raport, milles on kirjas: „Era- või riigimaal asuvast 59 ehitisest polnud 22 juhul omavalitsused ohule üldse reageerinud, näiteks ei ole algatatud ohtliku ehitise omaniku suhtes menetlust.“⁸³ Kohalikud omavalitsused on ka varem sattunud riigikontrolli tähelepanu alla sellega, et ei tagata ehitustegevuse seaduslikkust ning isikutele jäetakse võimalus ehitada ehitusloata ning kasutada ehitist kasutusloata.⁸⁴

Siit tulenevalt ka tähelepanek, nimelt kooskõlastustabel sätestab: „/.../ teeks järelevalvet ebaseaduslike ehitiste üle Tehnilise Järelevalve Amet.“⁸⁵ Võib küsida, kas riigikontroll pidas silmas järelevalvet valminud ehitise üle või ka nende üle, mis on ehitamisjärgus? Autor pakub välja tõlgenduse, et pigem tasub mõista kogu kasutuseelset ehitustegevust, kuivõrd sellele

⁸² Ehitusseadustiku kooskõlastustabel, lk 96

⁸³ Riigikontroll 2016, lk 1. Vt ka sama raporti lk 37-43 asuvat tabelit, mis illustreerib kov-de suhtumist esmase ohu kõrvaldamisele. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2380/language/et-EE/Default.aspx>

⁸⁴ Riigikontroll. Ehitustegevus kiire elanike arvu kasvuga omavalitsustes. Tallinn 2011. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2171/language/et-EE/Default.aspx> ja Kiire elanike arvu kasvuga valdade tegevus ebaseaduslike uusehitistega (järelaudit). Tallinn 2013. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2310/language/et-EE/Default.aspx>

⁸⁵ Vt viide 78

viitab ka eelnõu teise lugemise seletuskiri: „Tehnilise Järelevalve Ametile on jäetud diskretsiooniõigus sekkuda ka kasutuseelsesse järelevalvesse /.../.“⁸⁶

Autor pakub välja ühe võimaliku versiooni selle kohta, mis tingimused on vajalikud, et TJA-l oleks diskretsiooniõigus KOV-i asemel kasutuseelseks ehitusjärelevalve pädevuseks. Esmalt peab tegemist olema kasutuseelse ebaseadusliku ehitustegevusega, mis kujutab endast ehitusõiguslikku korrarikkumist KorS § 5 p 1 tähenduses või eksisteerib oht KorS § 5 p 2–7 tähenduses. Teise tingimusena peab KOV enda tegevuse või tegevusetusega soodustama ebaseaduslikku ehitustegevust, sealhulgas võivad eksisteerida olulised puudused KOV-i teostatavas järelevalves. Oluliste puuduste all tasub mõista sisulisi puudujääke, mitte formaalseid. Seega ei tohiks TJA sekkuda KOV-i järelevalve pädevusse, kui vaatamata haldusmenetluslikele puudustele on KOV-i antud haldusakt või selle andmata jätmine sisuliselt õiguspärane. Õiguspärane saab KOV-i tegevus olla juhul, kui KOV on läbiviinud nõuetele vastava haldusmenetluse, pidades silmas korrakaitseõiguse erisusi ning võib öelda, et ka menetlusvigade elimineerimisel oleks tulemus samasugune.⁸⁷

Nende kahe tingimuse kumulatiivsel esinemisel võib EhS § 130 lg 3 p 2 alusel TJA-l eksisteerida diskretsiooniõigus võtta endale kasutuseelne järelevalvepädevus. Tegemist on ennekõike autori hinnanguga, sest seadusandja on väga abstraktselt defineerinud juhud, millal TJA saab endale diskretsiooniõiguse. Pole võimalik täpsemalt öelda ei seaduse ega eelnõu materjalide alusel, mida seadusandja on väljendi „kui seda õigustavad ohutusküsimused“ all mõelnud. Seetõttu jäävad vastuseta küsimused, kas seadusandja on ohutusküsimuste all mõelnud niiöelda leebemaid või karmimaid KorS § 5 p 2–7 ohu astmeid, kõiki ohu astmeid või üldse midagi muud? Kas ja millisel määral on seadusandja pidanud silmas KOV-i tegevuse või tegevusetuse mõju ohutusküsimusele? Kas sellisel juhul ei jäeta TJA-le liialt ulatuslikku diskretsiooni olukorra tõlgendamiseks?

2.3.6 Kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse võimalik piiramine EhS § 130 lg 3 p-ga 2

2.3.6.1 Proportsionaalsuse põhimõte

KOV-i enesekorraldusõiguse riive eeldus on teadmine, et ülesande puhul on tõesti tegemist enesekorraldusõigusest tuleneva ülesandega, mitte riigi pandud ülesandega.⁸⁸ Juhul kui ülesanne ei kuulu KOV-i enesekorraldusõiguse kaitse alla, ei saa ka rääkida

⁸⁶ Vt viide 79

⁸⁷ RKHKo: 3-3-1-52-13, p 27

⁸⁸ RKPJKo: 3-4-1-2-09, p 33-34

enesekorraldusõiguse riivist.⁸⁹ Seega ei ole KOV-i enesekorraldusõiguse riivega tegemist, kui TJA teostab KOV-i asemel ohutusjärelvalvet ehk kontrollib ehitise vastavust just ohutuspõuetele.⁹⁰ Viimast tuleb eristada korrakaitseaduse tähenduses üldistavast ohu sisustamisest, mis võib eksisteerida siis, kui isik näiteks planeerib ja teeb ettevalmistusi ehitusteatise ja -projektita ehitamiseks, kuigi vastav nõue on olemas.

Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 6 lg 1 järgi on omavalitsuse ülesanne muu hulgas korraldada ruumilist planeerimist. Tegemist on kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigusele vajaliku planeerimisvõimuga, mis hõlmab territoriaalplaneerimist.⁹¹ Ehitusseaduse seletuskirja järgi on detailplaneeringu koostamine ja hiljem ehitusprojekti planeeringule või projekteerimistingimustele vastavuse kontrollimine KOV-i olemuslik ülesanne.⁹² Tegemist on kohaliku elu küsimuste otsustamisega, mille otsustamise õigus kujutab endast enesekorraldusõiguste teostamist PS § 154 tähenduses, kuid mida on võimalik piirata. Piirata on võimalik seadusega, kus sätestatakse kõik piiramise seisukohast olulised küsimused ning sellisel juhul peab piiramiseks eksisteerima täpne, selge ja piirangu intensiivsusele vastav volitusnorm. Täitevvõimule võib jääda vaid vähem oluliste küsimuste täpsustamine. Kohaliku omavalitsuse õiguste piiramisel peab järgima proportsionaalsuse printsiipi ning samal ajal peab säilima KOV-i põhiseaduslik garantii.⁹³ Proportsionaalsuse põhimõtte tähendab, et abinõu peab olema sobiv ehk soodustama piirangu eesmärgi saavutamist, ning vajalik, mis tähendab, et ühtmoodi efektiivsetest erinevatest abinõudest tuleb valida kõige vähem koormav ja mõõdukaim – intensiivse põhiõiguse riive jaoks peavad olema kaalukamad põhjused kui vähem intensiivse jaoks.⁹⁴ Ennekõike peab õiguste riive olema põhiseadusega kooskõlas oleva eesmärgi saavutamiseks.

Eelnõu teise lugemise seletuskirja järgi on TJA-l diskretsiooniõigus sekkuda kasutuseelsesse järelvalvesse, kui seda õigustavad ohutusküsimused. Kooskõlastus tabel näitlikustab, et TJA-l võib olla pädevus KOV-i asemel, kui KOV-i käitumise tulemusena eksisteerib ebaseaduslik ehitustegevus.

⁸⁹ RKPJKo: 3-4-1-34-14, p 48

⁹⁰ Ehitusseadustiku kooskõlastustabel, lk 154

⁹¹ V. Olle. Kohaliku omavalitsuse õigus, I osa. Tallinn: Juura 2014, lk 223-224 ja Põhiseaduse kommentaarid, § 154, komm 1.2.2.

⁹² Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 155.

⁹³ RKPJKo: 3-4-1-4-07, p 12 ja p 19 ja Põhiseaduse kommentaarid, § 154, komm 1.2.1., 1.2.3. ja 1.3.1

⁹⁴ Põhiseaduse kommentaarid, § 11, komm 3..

Esimene probleem on, et seadusandja pole eelnõu materjalides täpselt sõnastanud, millist eesmärki tahetakse saavutada TJA-le diskretsiooniõiguse loomisega. Eelnõu teise lugemise seletuskirjas antud põhjendus „/.../ kui seda õigustavad ohutusküsimused“, on äärmiselt abstraktne ning väga keeruline on sellise eesmärgi sisu mõista.⁹⁵ Kooskõlastustabelis toodud selgituses on küll mainitud, et kui ebaseaduslik olukord on tekkinud KOV-st tulenevalt, siis teeb järelevalvet ebaseaduslike ehitiste üle TJA. Kooskõlastustabelist ei saa tuletada, kas Riigikontroll pidas silmas järelevalvet valminud ehitiste üle või kogu ehitustegevuse üle. Eelnõu teise lugemise seletuskirjale tuginedes võib väita, et seadusandja pidas lõpptulemusena kogu kasutuseelset ehitustegevust silmas.⁹⁶

Kooskõlastustabeli ja eelnõu teise lugemise seletuskirja alusel võib kokkuvõtlikult öelda, et TJA pädevus eksisteerib juhul, kui ebaseaduslik olukord on tekkinud KOV-st tulenevatel asjaoludel või eksisteerivad ohutusküsimused.

Ühiskonnale ja selle liikmetele ei saa jätta muljet, et ehitisi võib ehitada või kasutada seadusvastaselt, isegi juhul, kui KOV-i käitumisest võib seda järeldada. Puudulik järelevalvemenetlus võib suurendada tõenäosust, et rikutakse isikute subjektiivsed õiguseid, näiteks naabrite omandi puutumatus PS § 32 tähenduses, kui ebaseadusliku ehitustegevuse tulemusena väheneb naaberkinnistu väärtus. Nimetatud olukord võib aset leida isegi siis, kui KOV jälgib formaalselt kõiki järelevalvemenetlust puudutavaid reegleid. Kohus aga ei saa omakorda KOV-i asemel sisulist otsust teha, vaid saab kontrollida, kas KOV on kõiki menetlusreegleid järginud.

Seega pakub autor välja, et jättes TJA-le võimaluse kasutuseelseks järelevalvepädevuseks, vältis seadusandja PS § 14 riivamist – õigust korraldusele ja menetlusele – ja tagas paremini teiste subjektiivsete õiguste kaitse, mida võidaks puuduliku ehitusjärelevalvega riivata. Õigus korraldusele ja menetlusele tähendab sellisel juhul, et seadusandja ei saa olla tegevusetu tõhusa menetluse korraldamisel õigustloovas aktis. Tõhusaks menetluseks saab lugeda menetlust, mis aitab kaasa õige ja õiglase tulemuse saavutamisele.⁹⁷ Lisaks sellele on õiguste vabaduste tagamine ka täitevvõimu kohustus. Seega võib öelda, et EhS § 130 lg 3 p 2 kaitseb ühtaegu ebaseaduslikust ehitustegevusest mõjutatud isikute õigusi, tagades näiteks omandipuutumatus põhimõtte. Nii nagu konkurentsiameti tehtavat järelevalvet ei saa pidada üksnes avalikes huvides läbiviidavaks, sest see kaitseb ka tarbija õigusi ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadusega vastuolus tegevuse eest, mida põhjustab vee-ettevõtja.⁹⁸

⁹⁵ Vt viide 79

⁹⁶ Vt töö p 2.3.5

⁹⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 14, komm 3. ja 3.5.

⁹⁸ RKHKo: 3-3-1-42-14, p 15

Sellise eesmärgi loomine nõuab kohati rohket tuletamist kooskõlastustabeli ja eelnõu teise lugemise seletuskirja alusel, kasutades põhiseaduskonformset tõlgendamist. Seega on autor seisukohal, et juhul kui eksisteeribki õigusriigile sobilik eesmärk, mida soovitakse KOV-i enesekorraldusõiguse riivega saavutada, siis on see kahtlemata puudulikult sõnastatud ja jätab ruumi ulatuslikuks tõlgendamiseks. Autor leiab, et selliselt sõnastatud ulatusliku diskretsiooni puhul tuleks seaduse tõlgendamisele kindlasti kasuks eelnevalt seadusandja sõnastatud normi eesmärk.

Hinnates abinõu vajalikkust, tuleb võtta seisukoht erinevate kaalutud meetmete osas. Kahjuks ei ole eelnõu materjalides välja toodud hinnangut selles osas, milliseid variante on kaalutud ning miks just selline versioon valiti. Küll aga võib olemasoleva info põhjal öelda, et praegust versiooni ei saa pidada parimaks ehk vajalikuks lahenduseks.

Sisuliselt on TJA-l võimalus tõlgendada EhS § 130 lg 3 p 2, eelnõu teise lugemise seletuskirja ja kooskõlastustabeli alusel, et mistahes juhtudel, kui seoses ehitustegevuse või järelevalvemenetluse teostamisega toimub korrarikkumine, on TJA-l diskretsiooniõigus teostada KOV-i asemel järelevalvemenetlust.

Autor viitab sellele, et praegune pädevusnorm annab nii seaduse sõnastuse kui ka eelnõu materjalide järgi TJA-le väga ähmaste piiridega õiguse KOV-lt järelevalvepädevuse võtmiseks ning seetõttu võib selline norm olla ebaproportsionaalne. Kui seaduses sõnastada selged alused, mis juhul on TJA-l õigus kasutada enda diskretsiooni, paraneks õigusselgus ja kaoks kahtlus proportsionaalsuse põhimõtte järgimise osas.

Eelneva pinnalt võib seega kahtluse alla seada ka normi mõõdukuse, sest õiguslikult annab seadus võimaluse KOV-i enesekorraldusõiguse ulatuslikuks riiveks. Lisaks võib selline ulatuslik pädevusnorm kujutada ohtu võimu kontsentreerumiseks TJA-le.⁹⁹

Juhul kui KOV leiab, et üksikjuhtumil toimubki enesekorraldusõiguse riive, saab tegevust TJA-le põhimõtteliselt ette heita vaid juhul, kui sellega kaasnevad sanktsioonid või ettekirjutused. Senikaua kehtib TJA-l õigus otsustada talle antud pädevuse kohaldamise üle.¹⁰⁰

2.3.6.2. Võimaliku volitusnormi õiguspärasus ja diskretsiooniõiguse formuleering

Tehnilise Järelevalve Ameti diskretsiooniõiguse osas on EhS § 130 lg 3 p-s 2 tegemist ühelt poolt TJA tegutsemise pädevuse alusega, kui tema hinnangul eksisteerivad selleks õigustavad

⁹⁹ J. Jäätma. Ohutõrjeõigus politse- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2015, lk 79

¹⁰⁰ RKPJKo: 3-4-1-17-08, p 27-28

asjaolud, ja teiselt poolt võib tegemist olla ka volitusnormiga, kuivõrd diskretsiooniõigust teostades riivab TJA vahetult KOV-i enesekorraldusõigust.¹⁰¹

Nagu varem öeldud, peab ka vähem intensiivse KOV-i õiguste riive korral olema seda lubav volitusnorm piisavalt täpne, selge ja vastavuses piirangu intensiivsusega.¹⁰² Teiste sõnadega peab TJA tegevus diskretsiooni teostamisel olema kooskõlas volitusnormi piiride, mõtte ja eesmärgiga, samuti seaduste ja põhiseadusega. Ainult sellisel juhul eksisteerib täitevvõimu tegevuseks seaduslik alus.¹⁰³ Seega peab ka volitusnormi reguleerimisala olema täpselt määratletud ning sellest peab nähtuma haldustegevuse sisu, ulatus ja maht. Kui volitusnormist ei nähtu, kuidas tuleb meedet kohaldada, selle rakendamist piiravaid tingimusi jms, siis ei saa olla kindel, et tagatud on seadusereservatsiooni nõue.¹⁰⁴

Kuivõrd EhS § 130 lg 3 p 2 puhul on võimalik, et see on TJA-le volitusnorm KOV-i enesekorraldusõiguse piiramiseks, siis peaks ka sellest normist selguma, kui ulatuslikult on võimalik meedet kohaldada ja millistesse õiguslikesse piiridesse jääda. Samavõrd oluline on ka volitusnormi eesmärgi sõnastamine, kuid see ei pea sisalduma volitusnormis eneses, vaid seaduses.¹⁰⁵ Ehitusseadustiku § 130 lg 3 p 2 ulatus ja piirid pole sätestatud normis eneses, kuid lühikesed juhised leiab kooskõlastustabelist ja teise lugemise juurde kuuluvast eelnõust.¹⁰⁶ Volitusnormi eesmärgi mõistmine nõuab ulatuslikku tõlgendamist ja võib jätta sellest tulenevalt võimaluse rohkemaks kui üheks tõlgendusversiooniks.¹⁰⁷

Selline ebamäärane volitusnorm, mille proportsionaalsus on küsitav, sest seadus jätab TJA-le ulatusliku ja piiritlemata võimaluse KOV-i enesekorraldusõiguse riiveks, võib kujutada endast PS § 14 õiguse riivet. Põhiseaduse § 14 järgi on õiguskorraldus ja menetluse osa õigusriigi põhimõttest, millele saaks KOV tugineda.¹⁰⁸ Ebaselgust saab ette heita ka TJA diskretsiooni sõnastamisele.

Kuivõrd TJA tegevuse aluseks on sätestatud diskretsiooniõigus, siis normitehniliselt peaks see olema formuleeritud ühemõtteliselt ja selgelt, et vältida diskretsioonivigu. Diskretsiooni sõnastamisel on soovitatav kasutada sõnu nagu „võib“, „tohib“, „on volitatud“, „on lubatud“,

¹⁰¹ Vt viide 79

¹⁰² Vt viide 93

¹⁰³ RKÜKo: 3-4-1-8-09, p 160-161

¹⁰⁴ RKHKo: 3-3-1-63-09, p 14

¹⁰⁵ RKPJKo: 3-4-1-3-96, p 3

¹⁰⁶ Vt viide 78 ja 79

¹⁰⁷ Vt viide 79

¹⁰⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kimmenteeritud väljaanne, § 14, komm 3

„on õigus“ ja „on õigustatud“. Peamine on see, et kogu normi sõnastusest oleks arusaadav diskretsioonivolituse olemasolu.¹⁰⁹ Kahjuks viitab diskretsiooni eksisteerimisele vaid eelnõu teise lugemise seletuskiri ning ühtegi toodud näidetest pole EhS § 130 lg 2 p-s 3 kasutatud.

Janar Jäätma leidis enda doktoritöös, et seaduslikkuse aluse nõude järgi peavad korrakaitsevaldkonnas olema pädevus- ja volitusnormid teineteisest selgelt eristatud ning neid ei saa teineteisest tuletada.¹¹⁰ Praegusel juhul on EhS § 130 lg 3 p 2 puhul kindlasti tegemist pädevusnormiga. Kui jääda seisukohale, et see norm on ka ühtaegu volitusnorm KOV-i õiguste piiramiseks, siis pole need kaks kindlasti teineteisest selgelt eristatud ega ka arusaadavalt sõnastatud.

2.4 Kohaliku omavalitsuse ja Tehnilise Järelevalve Ameti ülesannete eristumine praktikas

Küsimusele, kas ametnike jaoks tekitab probleeme TJA ja KOV-i pädevuse eristamine, vastas 18 ametnikku. Neist neli vastas, et neil puudub piisav kogemus hindamaks probleemi olemasolu või puudumist. Kümme ametnikku jäi seisukohale, et probleemi pole, sest vähese kokkupuute tõttu pole probleeme esinenud, TJA on selgitanud, kuidas ülesanded jagunevad, või seadus on piisavalt selge. Neli ametnikku jäi seisukohale, et probleemid eksisteerivad, sest seadus ei anna selget vastust, millal peaks sekkuma KOV või TJA.

Riigikontrolli hinnangul jaguneb KOV-i ja TJA pädevus järgmiselt: „Kohaliku omavalitsuse järelevalve hõlmab ehitise või ehitamise nõuetele vastavuse kontrollimist, *sealhulgas* ehitise kasutamiseelse ohutuse kontrollimist; Tehnilise Järelevalve Ameti järelevalve hõlmab ehitise või ehitamise nõuetele vastavuse kontrollimist *eelkõige* ehitise kasutusjärgse ohutuse kontrollimiseks.“¹¹¹ Kusjuures KOV-i ülesanne on kontrollida pidevalt ehitise nõuetele vastavust ja reageerida esmase ohu korral, TJA tegeleb ehitisega, kui see võib osutuda ohtlikuks või kasutusest väljas olev ehitis kujutab endast suuremat ohtu.¹¹² Praktikas tähendab see, et KOV-i pädevus tegeleda ohtliku ehitisega kehtib seni, kuni ehitis hakkab kasutusea ajal kujutama ohtu kasutajatele, nt ohtu varingu tõttu, ning üksnes korrashoiutöödega ei ole võimalik ohtu kõrvaldada.¹¹³ Kasutusest väljas olevate ehitistega tegeleb TJA, kui ohu kahtlus eksisteerib järgnevate kriteeriumite alusel:

– kogu ehitis või selle osa on kokku varisenud,

¹⁰⁹ M. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 85, K. Merusk. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu: 1999, lk 75 ja Normitehnika käsiraamat. Justiitsministeerium 2012, lk 47

¹¹⁰ Jäätma, J. Ohutõrjaõigus politsei ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus. 2015, lk 79

¹¹¹ Riigikontroll 2016, lk 30, p 77

¹¹² Riigikontroll 2016, lk 8

¹¹³ Riigikontroll 2016, lk 29, p 75

- deformatsioonid on vastuvõetamatult suured,
- kandekonstruktsiooni suure deformatsiooni tagajärjel on tekkinud kahju ehitise teistele osadele või sisseseadele või paigaldatud seadmetele.¹¹⁴

Intervjuus TJA-ga kirjeldas ametnik, et TJA tegeleb ennekõike kasutusaegse ohutuskontrolliga, mitte kasutusjärgsega, millele vihjab EhS § 130 lg 3 p 2, ja seega pole selle sõnastusega mõeldud, et TJA tegeleb ainult niiöelda varemetega. Kasutusaegne kontroll tähendab kontrollperioodi alates ajast, kui ehitisele on kasutusluba väljastatud, kuni kasutusõiguse eksisteerimiseni. Praegu kehtiva seaduse sõnastuses eristatakse, et KOV tegeleb ehitusaegse kontrolliga ja TJA kasutusjärgsega, aga sellisel juhul jääb kasutusaegne periood vahele, mistõttu peakski seadus sõnastus kasutama terminit kasutusaegne, mitte kasutusjärgne.

Kasutusest väljas olevate hoonete puhul tuleb TJA hinnangul lähtuda seletuskirjast ja teha vahet KOV-i enesekorralduslikel ülesannetel ning riikliku tähtsusega ohutusülesannetel. Kui mahajäetud hooned ei kujuta endast vahetumat ohtu, on need pigem heakorra küsimused ja seega KOV-i pädevuses. Kui mahajäetud hoone või ehitis kujutab aga ohtu isiku elule ja tervisele, siis kuulub olukorra lahendamine kindlasti TJA pädevusse ning TJA esitas näitena Rummu karjääris toimuva tegevuse.¹¹⁵ Enamus hooneid, mis on mahajäetud, ongi pigem heakorra küsimused, mille ohtlikkuse aste on väiksem, ja kui potentsiaalset ohtu on võimalik lihtsalt ala piiramisega tõrjuda, siis peaks vastav ülesanne jääma pigem KOV-le. TJA tegeleb mahajäetud hoonega vaid siis, kui inimestele on mingisugune suurem oht.

Tehnilise Järelevalve Amet on samas sekkunud ka ehitusaegsesse järelevalve läbiviimisesse. Nimelt majandus- ja kommunikatsiooniministri määruse „Ehitusmaterjalidele ja -toodetele esitatavad nõuded ja nende nõuetele vastavuse tõendamise kord“ § 11 järgi teostab TJA turujärelevalvet määruse nõuete järgimise üle.¹¹⁶ Järelevalve käigus sai TJA teadlikuks materjalidest, mis ei vasta ehitusnõuetele ja mille kasutamine muudab ehitise ohtlikuks. Kui TJA-l on informatsiooni, et kusagil kasutatakse seda ehitustoodet, siis TJA reageerib kohe ja alustab järelevalvemenetlusega. Ka muudel juhtudel, kui inimesed on teada andnud ehitusaegsest ohust, on TJA sellele reageerinud.

¹¹⁴ Riigikontroll 2016, lk 30

¹¹⁵ M. Säde. 17-aastane tüdruk vigastas Rummi karjääris selga. Postimees: 13.07.2014. Internetist kättesaadav: <http://www.postimees.ee/2886801/17-aastane-tudruk-vigastas-rummu-karjaaris-selga>

¹¹⁶ Ehitusmaterjalidele ja -toodetele esitatavad nõuded ja nende nõuetele vastavuse tõendamise kord- RT I, 30.07.2013, 2.

Hinnates seda, kuivõrd TJA saab KOV-i asemel järelevalvet läbi viia juhul, kui KOV-i tegevus ei vasta nõuetele, siis TJA ametniku teadmiste kohaselt pole veel ühtegi sellist olukorda esinenud. Pigem on probleem selles, et inimesed on kannatamatud ja ootavad KOV-lt kiiremat reageerimist või ei usalda KOV-i varem esinenud probleemide või eelarvamuste tõttu. Samal ajal on aga KOV järelevalvemenetluse juba algatanud.

TJA hinnangul saavad KOV-d aru, kuidas ülesanded jagunevad. Selle arvamusega võib suuremal määral nõustuda, sest kümne järelevalveametniku jaoks oli pädevuste eristumine arusaadav või polnud neil sellega probleeme esinenud, samas kui neli arvas, et probleem eksisteerib.

Küsitlustulemuste, Riigikontrolli arvamuse ja TJA-ga tehtud intervjuu alusel võib jääda seisukohale, et seadus ei ole selgelt sõnastatud ega anna ühest vastust ülesannete eristamisele. Olukorra lahendusena on TJA teinud omapoolset selgitustööd ja jaganud KOV-dega arvamust, kuidas nende hinnangul tuleks EhS-i mõista.

Eksisteeriva praktika järgi kontrollib KOV ennekõike ehitustegevuse nõuetele vastavust, mis võib mingist punktist areneda ohutusküsimuseks. Ennekõike on TJA-l ehitustegevuse ajal pädevus tegeleda ohutusküsimustega, kui eksisteerib oht isiku tervisele ja elule. Autori hinnangul võib siia lisada ka keskkonnaprobleemid, kui rikkumise tagajärjel tekkida võiv kahju on keskkonnale suurem kui ainult ehitusprahi ladustamine metsa all, näiteks pinnasereostus. Sellest tulenevalt on ka intervjuus avaldatu järgi TJA reageerinud kohe, kui selgub, et ehitamise käigus kasutatakse ehitustooteid, mis ei vasta nõuetele.

Samasugust lähenemist paistab TJA järgivat ka perioodil, kui ehitisele on väljastatud kasutusluba, mis puhul TJA ülesanne on reageerida hetkest, kui kasutuses olev ehitus kujutab endast ohtu inimeste tervisele või elule.

Kasutusjärgsel perioodil ehk perioodil, kui hoonel puudub kasutusluba ja tegemist ei ole värskelt valminud hoonega, vaid ehitisega, mida on kasutatud ja mis on seejärel seisma jäetud, kuulub riikliku järelevalve teostamine ennekõike KOV-i pädevusse. TJA ülesanne on sellise hoonega tegeleda alles juhul, kui ehitis on tõesti lagunemisjärgus ja inimeste kokkupuude hoonega on vahetum. Kuid ka sellisel juhul eeldab TJA, et KOV on esmalt ise proovinud ohtu tõrjuda, kuid tulemusteta.

Seega lähtub TJA enda praktikas ennekõike sellest, milline õigushüve on ohus ja kui suur on kahjustumise tõenäosus. Korrakaitse seaduse tähenduses sekkub TJA juhul, kui eksisteerib § 5 lg 3–4 järgi oluline või kõrgendatud oht. Ehitustegevusse sekkumise puhul ei pea tagajärje

saabumine olema ajaliselt kuigi lähedal, vaid TJA reageerib kohe. Kasutusloa perioodil on ohu saabumise tõenäosus kõige suurem ja ajaline moment kõige lähemal ning kasutusjärgsel perioodil on kahju saabumise tõenäosus kõige väiksem ja ajaline moment kõige kaugemal.¹¹⁷

Tõenäosuse ja ajalise perioodi määratlemine on keerulisem ohu potentsiaali määratlemisest, kui tuleb vastata küsimusele, kas ehitise kujutab endast ohtu isiku tervisele ja elule või mitte. Juhul kui KOV-i järelevalveametnik jõuab seisukohale, et selline oht eksisteerib, tuleks kaaluda TJA teavitamist ja ülesande neile üle andmist.

Kuivõrd TJA ja KOV-i info vahetamisest sõltub, kas olukorda lahendab selleks kõige sobilikum korrakaitseorgan, siis küsis autor järelevalveametnikelt, kas ja kui tihe koostöö on TJA ning KOV-i vahel. Küsimusele vastas 22 ametnikku, kellest kaheksa jäi seisukohale, et koostööd ei olegi või toimub minimaalne infovahetus. Seitse ametnikku leidis, et eksisteerib vähene koostöö – ametnikud küsivad harva TJA-lt nõu, vahetavad informatsiooni või ametnikud puutuvad vahetult kokku teineteisega. Seitse ametnikku vastas, et koostöö on tihe, toimub pidev infovahetus ja nõu küsimine ning kiideti TJA abivalmidust. Sarnaselt kirjeldas KOV-i ja TJA koostööd ka TJA ametnik, kelle vastuste järgi pöörduvad KOV-i ametnikud TJA poole juhiste saamiseks EhS-i mõistmisel ja teavitavad TJA-d võimalikest ohtlikest ehitistest.

Küsimust tekitavad kaheksa ametniku vastused, kelle vastuste järgi koostööd polegi või see on minimaalne. Kusjuures koostöö täieliku puudumise tõi esile neli ametnikku, mis võib viidata kahele võimalusele: suhtlemiseks pole põhjust või põhjust on, aga suhtlust pole.

Igal juhul on oluline, et kui KOV-i ametniku hinnangul eksisteerib oluline või kõrgendatud oht, siis ametnik ei jääks passiivseks, vaid võtaks kahtluste korral ühendust TJA-ga või asuks ise ohtu tõrjuma ehk algataks järelevalvemenetlust.

¹¹⁷ Vt ohu mõiste sisustamise kohta magistritöö p. 3.3.2

3. Riikliku järelevalve menetluse algatamine

3.1 Menetluse alguse korrakaitseorgani või taotleja initsiatiivil

3.1.1 Menetluse algus korrakaitseorgani initsiatiivil

Riikliku järelevalve menetlus algab HMS § 35 lg 1 p 2 järgi menetlusosalise teavitamisega menetlusest või HMS § 35 lg 1 p 3 järgi menetlusosalise suhtes esimese menetlustoimingu sooritamise. Viimasel juhul peab HMS § 35 lg 2 järgi haldusorgan eelnevalt menetlusosalist teavitama tema suhtes tehtavast toimingust või antavast haldusaktist.

Hartmut Maureri hinnangul on menetluse puhul määravaks järgmised printsiibid: „ametlikkuse printsiip (ametkond otsustab oma ametikohustuste tõttu – *ex officio* – menetluse algatamise üle) ja otstarbekuse printsiip (ametkond annab siinkohal asjale hinnangu) /.../“.¹¹⁸ Üldiselt on menetluse algatamine haldusorgani kaalutusotsus, mis võib olla redutseeritud nullini, kui talle teada olevate asjaolude järgi eksisteerib võimalus, et ohus on oluline õigushüve.¹¹⁹ Seega sõltub haldusorgani tehtav kaalutusotsus menetluse algatamise osas ennekõike talle teada olevast informatsioonist.

Haldusmenetluse käsiraamatu hinnangul sõltub esmase informatsiooni kogumine ennekõike varem paika pandud meetodikast, kuidas kogutakse infot võimalike rikkumiste kohta, mis ei tohiks samas välistada plaanivälist reageerimist. Vastava meetodika kasutamine on oluline, sest haldusorganil ei ole piisavalt ressursse, et teha lauskontrolli. Seega keskendutakse meetodika abil ennekõike riskantsematele juhtumitele.¹²⁰ Riikliku järelevalve tähenduses on tegemist ohuprognosisega.

3.1.1.1 Ohuprognosis roll järelevalvemenetluse algatamisele

„Ohuprognosis peab tuginema faktidele või pädeva korrakaitseorgani teaduslikele või tehnilistele teadmistele. See ei tohi olla diskrimineeriv ehk isiku põhiõigusi ja vabadusi õigustamatult riivav. Ohuprognosis koostamisel ja selle alusel riikliku järelevalve teostamisel peab arvestama, et kõigil asjassepuutuvatel isikutel on võrdne tõenäosus, et järelevalvemenetlus viiakse läbi nende suhtes.“¹²¹

Ohuprognosis on haldusesisese mõjuga akt, mis aitab paremini planeerida korrakaitseorgani

¹¹⁸ Maurer, lk 318

¹¹⁹ Maurer lk 317

¹²⁰ A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu Ülikooli kirjastus 2004, lk 142

¹²¹ Korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 10. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitseaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/>

tööd. Tegu on eelnevalt konstrueeritud hinnanguga, mis analüüsib väikese tõenäosuse ja ajalise mõõtmega ohuolukordi, tuues esile võimalikud tagajärjed. Sellele lisaks sisaldab ohuprognoos võimalikke viise, kuidas korrakaitseorgan ohu iseloomu muutusele reageerib. Ohuprognoos tegeleb just valdkonna tüüpilisemate ja tõenäolisemate olukordadega, millega kaasneb suurema tõenäosusega oht. Sellest tulenevalt võib ohuprognoosiks nimetada kõiki varasemaid dokumente tüüpolukordade käsitlemiseks, mis korraldab korrakaitseorganite tööd.¹²² Teisisõnu on ohuprognoosi näol tegemist juhendiga, mis suunab korrakaitseorgani tegevust olukordades, millega kaasneb eelduslikult korrarikkumise tõenäos, kuid konkreetset ohtu veel ei eksisteeri. Ohuprognoosi koostamise kohustust ja sellest lähtumist ennetusfaasis reguleerib KorS § 24.

Ohuprognoos ei ole Eesti õiguskorras uus. Haldusorganitel on olnud ja on praegugi erinevad juhendid, mis aitavad neid igapäevatöös. Näiteks on põllumajanduse registrite ja informatsiooni ametil hindamismaatriks, mida kasutatakse abivahendina toetuste määramisel.¹²³ Sarnaselt juhendiga on ohuprognoos õigusakt, mis ei ole siduv haldusorganist väljaspool, vaid just haldusorgani sees. Samas pole välistatud, et akt avaldab ka mõju haldusevälistele isikutele. Ennekõike aitab juhend ühtlustada haldusorgani praktikat, ent samas ei takista vastavate asjaolude esinemisel tegemast teistsugust otsust, kui juhendis on määratud. Juhendi eesmärk on ka abistav funktsioon, millega reguleeritakse tüüpiliste juhtumite lahendamist.¹²⁴

Sarnaselt ohuprognoosile peab ka taoliste juhendite puhul olema tagatud võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtte järgimine. Kui juhend on haldusorganit liialt piirav, siis tulenevalt juhtumi eripärast ei peaks haldusorgan ka juhendit järgima. Vastasel juhul riskitakse kaalutlus- või sisustamisveaga, mis mõlemal juhul võib seisneda näiteks ebaolulistele asjaoludele tuginemises või lihtsalt oma kohustuse mittetäielikus täitmisel.¹²⁵ Võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb silmas pidada igas järelevalvemenetluse etapis, mitte ainult ennetusfaasis ja ohuprognoosi tegemisel või kasutamisel.¹²⁶

¹²² Korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 10. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitseseaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/>

¹²³ Põllumajanduse registrite ja informatsiooni amet. Hindamismaatriks. Internetist kättesaadav: <http://www.pria.ee/docs/resources/6726.pdf>

¹²⁴ RKHKo: 3-3-1-81-07, p 13-14 ja 3-3-1-77-14, p 18

¹²⁵ RKHKo: 3-3-1-81-07, p 18 ja p 20; 3-3-1-77-14, p 18

¹²⁶ Võrdse kohtlemise põhimõtte kohta vt 3.4

Autor küsis ametnikelt, kas KOV-s kehtivad juhised on piisavad kvaliteetse ehitusjärelevalve korraldamiseks ning sellele vastas 21 ametnikku. Kõikidest vastanutest jäid 11 ametnikku seisukohale, et juhiseid ei olegi või kui on, siis on need aegunud, nõrga sisuga või ülereguleerivad. Viis ametnikku jäid seisukohale, et juhised KOV-s on piisavad. Nende vastuste puhul tuleb arvestada, et ametnikud andsid ühtaegu ka hinnangu KOV-i tasemel kehtivatele ehitusmäärustele, kuid sellegipoolest võivad vastused viidata sellele, et KOV-il võib olla probleeme ohuproгноosi koostamise ja sellest lähtumisega. Korrakaitseseaduse § 24 lg 5 järgi ei pea ohuproгноos eksisteerima kirjalikus vormis, kuid ohuproгноosi näol on tegemist avaliku teabega, mille KOV peab teabenõude korral isikule väljastama AvTS § 9 lg 1 alusel.¹²⁷

Ohuproгноosi alusel läbiviidavat ohuennetust ei saa lugeda iga kord formaalses tähenduses järelevalvemenetluse algatamiseks või läbiviimiseks. Olukorra õiguslik tähendus muutub aga kohe, kui korrakaitseorgan, antud juhul ehitusjärelevalve ametnik, näiteks KorS § 30 lg 1 või lg 4 tähenduses küsitleb isikut või nõuab isikult dokumente. Sellisel juhul on tegemist esimese menetlustoimingu tegemisega HMS § 35 lg 1 p 3 järgi ja isiku suhtes on algatatud riiklik järelevalvemenetlus. Seega ei saa järelevalvemenetluseks kitsas tähenduses pidada ka seda, kui järelevalve ametnik möödub ehitusplatsist ja kinnisasjale sisenemata ainult vaatleb ehituse kulgu.

3.1.2 Menetluse algus taotleja initsiatiivil

Järelevalvemenetluse algatamine ja konkreetse meetme kohaldamine on korrakaitseorgani kaalutusõigus. Sellepärast ei saa isik nõuda menetluse algatamist või meetme kohaldamist. Küll aga saab puudutatud isik nõuda, et korrakaitseorgan teostaks vigadeta kaalutusõigust menetluse algatamiseks või meetme kohaldamiseks.

Puudutatud isik on sellisel juhul isik, kelle õigusi võib kolmanda isiku ehk vastutava isiku tegevus rikkuda ja järelevalvet sätestav õigusnorm kaitseb ka tema õigushüve.¹²⁸ Isik võib enda õiguste kaitseks pöörduda mitme korrakaitseorgani poole korraga, kui vastutava isiku tegevus kujutab ohtu mitmele õigushüvele või konkreetne õigushüve on kaitstud mitme erineva seaduse ja seega korrakaitseorganiga.¹²⁹

¹²⁷ Avaliku teabe seadus- RTI, 06.01.2016, 7

¹²⁸ RKHKo: 3-3-1-44-10, p 15; 3-3-1-29-13, p 17; 3-3-1-42-14, p 20, 3-3-1-85-15, p 13

¹²⁹ RKHKo: 3-3-1-94-08, p 15 ja 3-3-1-80-06, p 16

Taotlejal ja KOV-l tasub alati veenduda, kas õigusnormi kaitseala pole juhtumisi suurem, kui esmapilgul tundub. Näiteks Konkurentsiametil on õigus ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seaduse § 6 lg 2 ls 2 järgi kontrollida liitumistasu suurust ja selle põhjendatust.¹³⁰ Vastav säte kaitseb ka ühtaegu tarbijate õigusi, sest tarbijad on monopoolse ettevõtte suhtes nõrgemal positsioonil ja liigsuurte tasude korral on ohus nende omandiõigus.¹³¹ Kuivõrd Konkurentsiamet peab jälgima ka konkurentsireeglite järgimist, siis sellisel juhul ei ole tegemist üksnes avalikes huvides tehtava järelevalvega, vaid sellega kaitstakse ka turuosalisi konkurentsiseadusega keelatud tegevuse eest. Kui taotleja on turuosaline vastava seaduse tähenduses, siis võib tal olla õigus nõuda, et korrakaitseorgan otsustaks järelevalvemenetluse algatamise või meetme rakendamise kaalutlusvigadeta.¹³² Ehitusõiguses võivad isikuõigused olla puudutatud, kui näiteks naaberkortermaja fassaadi taastamisel kasutatakse selleks mittesobivaid ehitusmaterjale. Ehitamisel on aga EhS § 12 lg 4 järgi kohustus kasutada selleks sobivaid ehitustooteid ning KOV-l on õigus teostada järelevalvet selle nõude täitmise üle. Seega peaks olema isikul võimalik nõuda järelevalvemenetluse algatamist, kui ta on naaberkortermaja elanik, kes on sunnitud igapäevaselt majast mööduma, ja juba fassaadi taastamise ajal on oht, et ebasobivate materjalide kasutamise tõttu tehtud tööd võivad olla oht inimeste tervisele ja elule.

3.1.2.1 Taotlus

Taotluse mõiste annab HMS § 14, mis sätestab ühtaegu nõuded taotluse vormile ja sisule. Haldusmenetluse käsiraamatu järgi on taotlus avalduse kitsendus, millega isik annab teada oma tahtest, et haldusorgan midagi teeks. Tegevus võib tähendada muu hulgas seda, et isik soovib toimingut tegemist või akti andmist kolmanda isiku suhtes.¹³³

Taotluse saamisel peab haldusorgan kontrollima: enda pädevust haldusmenetluse läbiviimiseks, vorminõuete järgimist, tähtaja nõuete järgimist, taotluse selgust/täpsust, taotluse ja sellele lisatud materjalide täpsust.¹³⁴

Kohaliku omavalitsuse kui korrakaitseorgani pädevust analüüsib magistritöö 2. ptk

Haldusmenetluse seaduse § 14 lg-d 2 ja 3 sätestavad taotluse vorminõuded.

¹³⁰ Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus- RT I, 23.12.2014, 23

¹³¹ RKHKo: 3-3-1-42-14, p 14-15

¹³² RKHKo: 3-3-1-29-13, p 17

¹³³ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 127-128

¹³⁴ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 130

Suulise avalduse peab haldusorgan tulenevalt HMS § 14 lg-st 2 protokollima ja telefoni teel saadud taotluse saamisel tuleks kindlasti taotleja identifitseerida.¹³⁵ Protokollimisel tuleb järgida HMS § 18 lg 2 nõudeid.

HMS § 14 lg-d 3–4 annavad tingimused, millele kirjalik taotlus peab vastama. Juhul kui vorminõudeid ei ole järgitud, on haldusorgan HMS § 15 lg 1 alusel kohustatud vastu võtma ka vorminõuetele mittevastava taotluse, aga HMS § 15 lg-te 2–3 järgi määrab haldusorgan tähtaja puuduste kõrvaldamiseks. Seega on haldusorganil kohustus anda taotlejale võimalus puuduste kõrvaldamiseks.¹³⁶ Juhul kui taotleja ei kõrvalda puuduseid, võib haldusorgan jätta taotluse läbi vaatamata vaid juhul, kui need on nii olulised, et takistavad taotluse menetlemist ehk puudused on sisulised, mitte formaalsed. Sellisteks puudusteks võivad olla andmete või dokumentide esitamata jätmine, mis on haldusmenetlust reguleerivate normide järgi nõutud.¹³⁷ Kui haldusorgan annab puuduste kõrvaldamiseks tähtaja, peab see olema mõistlik ja lähtuma asja keerukusest.¹³⁸

Kui taotlus on aga segaselt sõnastatud, on alati võimalik paluda taotlejat, et ta pöördumist selgitaks.¹³⁹ Haldusorgan peab alati välja selgitama taotleja tegeliku tahte. Seega ka juhul, kui taotlus on selgelt sõnastatud, aga nähtub, et taotlejal võib olla teine eesmärk, tuleb taotlust täpsustada.¹⁴⁰ Oluline on, et kui haldusorgan võtab vastu puudustega taotluse (puudulikud andmeid, segane sõnastus, tegelik tahe erineb esitletust), ja asub taotlust menetlema puudustele tähelepanu juhtimata, siis eeldatakse, et taotlus on korrektselt esitatud ja haldusorgan ei saa hiljem tugineda puudustele isiku kahjuks.¹⁴¹

Taotluse tähtaja nõue tähendab, et taotleja peab taotluse esitama seadusega sätestatud tähtaja jooksul, pärast mida on võimalik vaid tähtaja ennistamine. Kui taotleja soovib ehitusjärelvalve algatamist, siis sellise taotluse esitamiseks tähtaja nõue ei kehti. Oluline on, et taotleja kõrvaldaks taotluses esinevad puudused talle antud tähtaja jooksul.

„Kui kohalikule omavalitsusele on esitatud taotlus, mille lahendamine on tema pädevuses, siis peab kohalik omavalitsus kõigepealt kindlaks tegema, kas taotluses väidetud asjaolud vastavad tõele.“¹⁴² Vastav kohustus tuleneb haldusorganile HMS §-st 6, mis sätestab uurimispõhimõtte, mille järgi on haldusorgan kohustatud välja selgitama menetletavas asjas

¹³⁵ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 132

¹³⁶ RKHKo: 3-3-1-16-14, p 22

¹³⁷ RKHKo: 3-3-2-2-12, p 11.2 ja 3-3-1-34-13, p 9

¹³⁸ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 137

¹³⁹ RKHKo: 3-3-1-86-12, p 13

¹⁴⁰ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 135

¹⁴¹ RKHKo: 3-3-1-9-04, p 15 ja p 17

¹⁴² RKHKo: 3-3-1-94-08, p 16

olulise tähendusega asjaolud. Seega on haldusorganil faktivigade korral kohustus koguda ise tõendeid, sealhulgas nõuda neid taotlejalt või kontrollida taotleja väiteid muul mõistlikul viisil.¹⁴³ Autori hinnangul ei kujuta faktivigade parandamine või asjaolude tõesuse kinnitamine endast veel taotluse sisulist lahendamist, vaid pigem kontrollitakse sellega, kas taotlus on sisuliselt korrektne ja kas olemasolevate andmete alusel on võimalik asuda analüüsima taotleja soovi täitmist. Juhul kui taotlus ei vasta nõuetele, tuleks taotlejale teada anda, et haldusorgan kohaldab puuduste kõrvaldamise (mõistlikku) tähtaega HMS § 15 lg 2 mõistes ja aitab ise kaasa puuduste kõrvaldamisele. Eelnev ei tähenda, et faktiväidete kontrollimise käigus saadud infot ei tohiks kasutada hilisemas menetluse faasis.

Haldusorgan saab jätta taotluse menetlemata vaid seaduses sätestatud juhtudel. Seega, kui taotluses ei ole eeltoodud puudusi või need on kõrvaldatud, on haldusorgan kohustatud taotluse alusel algatama haldusmenetlust.¹⁴⁴ Vastasel juhul on tegemist haldusorgani tegevusetusega, mida on võimalik vaidlustada.¹⁴⁵ Kui eksisteerivad seaduses sätestatud alused taotluse läbi vaatamata jätmiseks, näiteks ei riku vastutava isiku tegevus taotleja subjektiivset õigust, peab korrakaitseorgan HMS § 43 lg alusel taotluse läbi vaatamata jätmise kohta esitama taotlejale eraldi haldusakti.¹⁴⁶

3.1.3 Kohaliku omavalitsuse ametnike praktika

Küsimusele, kuidas kogub või saab ametnik informatsiooni võimalike rikkumiste kohta, vastas 22 ametnikku. Neist kolm vastas, et nad ei kogugi informatsiooni, ja ülejäänud ametnike vastused on võimalik jagada kolme gruppi.

Esimese grupi moodustavad vastused, mis viitavad ametniku tegevusele objektil. See tähendab, et ametnik teeb ehitusobjektile või ehitise juures visuaalset paikvaatlust, pildistab objekti või mõõdab seda. Sellist tegevust töid ametnikud esile 18 korral, kusjuures 13 juhul anti vastuseks paikvaatluse tegemine. Ülejäänud 5 ametnikku töid esile, et nad pildistavad või mõõdavad ehitist.

Teise grupi moodustavad vastused, mille järgi ametnik kontrollib eemalt ehitustegevuse või ehitise vastavust nõuetele. See tähendab enamasti seda, et varem olemasolevat informatsiooni võrreldakse ehitusprojektiga, projektis või dokumentatsioonis viidatud standardite ja määrustega, ehitisregistri andmetega, kinnistusraamatu, maa-ameti kaardikeskuse või Google Maps kaardirakenduse andmetega. Google Maps rakenduse eelis võib peituda selles, et

¹⁴³ RKHko: 3-3-1-34-13, p 10

¹⁴⁴ RKHko: 3-3-1-4-10, p 12 jz 3-3-1-30-10, p 15

¹⁴⁵ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 127

¹⁴⁶ RKHko: 3-3-1-50-09

tegemist on tervikliku kaardisüsteemiga, mis võib anda väga hea esmase ülevaate ehitiste paiknemisest. Teises grupis toodud variante toodi esile üheksal juhul.

Esimese ja teise grupiga on hõlmatud ka ühe ametniku vastus, mille järgi linnale kuuluvate objektide kohta kogub KOV informatsiooni varem koostatud plaani alusel.

Kolmanda grupi moodustavad vastused, mille järgi KOV ei näita üles initsiatiivi informatsiooni saamiseks. Enamasti saadakse sellistel juhtudel infot tähelepanelikelt linna- või vallaelanikelt, kellest suur osa annab infot oma naabrite kohta. Sellise variandi töid ametnikud välja seitsmel juhul. Kahel juhul toodi esile, et informatsiooni jagavad KOV-le teised ametkonnad, nagu TJA või Päästeamet.

Peaaegu kõik ametnikud, 18 ametnikku 22st, töid välja, et nad koguvad informatsiooni ehitustegevuse või ehitise vahetus läheduses. Lisaks sellele ütles üheksa ametnikku, neile ka edastatakse andmeid. Vastuste alusel võib jääda seisukohale, et suurema osa informatsioonist tekib ikkagi ametniku aktiivse tegevuse tulemusena.

Ühtaegu tasub silmas pidada ka seda, et juhul kui ametnik asub näiteks küsitlema vastutavat isikut, on tegemist menetlustoimingu kohaldamisega ja järelevalve menetluse alustamisega EhS § 131, KorS § 30 lg 1 ja HMS § 35 lg 1 p 3 alusel.

3.2 Uurimis põhimõtte rakendamine järelevalvemenetluse algatamisel

Haldusorganil võib ohuprognoosile tuginedes olla kahtlus võimaliku rikkumise osas, tema tähelepanu võib olla väidetavale rikkumisele juhitud taotlusega või informatsioon võib jõuda korrakaitseorganini muul viisil, nt esitatakse avaldus-kaebus, probleemi kajastatakse ajakirjanduses, teise haldusorgani vahendusel jne.¹⁴⁷ Korrakaitseorganil on nii eeltoodud juhtudel kui ka algatatud järelevalvemenetluse igas faasis kohustus iga kord välja selgitada menetletavas asjas olulise tähendusega asjaolud ja vajaduse korral koguda tõendeid omal algatusel. Teisisõnu peab haldusorgan rakendama HMS § 6 sätestatud uurimis põhimõtet. Sellest sõltub, kas algatada järelevalvemenetlus või mitte, ning kui menetlus algatada, siis millist ohufaasi nentida ja milliseid riiklikke järelevalvemeetmeid rakendada.¹⁴⁸

„Uurimisprintsip on sealjuures otsustava tähendusega, kuna sellest, kas otsuse tegemise eelduseks olevad asjaolud on välja selgitatud nõuetele vastavalt ja korrektselt, sõltub ka tehtava otsuse seaduslikkus./.../ Tõendusvahendiks võib haldusmenetluses olla: igat liiki informatsioon, osalejate ütlused, tunnistajate ütlused, ekspertide arvamused, dokumendid ja

¹⁴⁷ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 142-143

¹⁴⁸ Vrd Hofman. Rowe ja Türk. Administrative law and policy of the european union. Oxford University press: 2011, lk 447

toimikud, samuti paikvaatlusel kogutud materjal.¹⁴⁹ Uurimispõhimõtte rakendamine ei tähenda mitte ainult seda, et haldusorgan peab välja selgitama ainult vastutava isiku õiguste riiveks vajalikud asjaolud, vaid ta peab välja selgitama kõik olulised asjaolud. Teisisõnu on haldusorganil muu hulgas Euroopa Liidu õiguses kehtivast hoolsuspõhimõttest tulenevalt kohustus erapooletult ja hoolikalt koguda ning uurida kõiki asjas olulist tähtsust omavaid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid.¹⁵⁰ Sellest tulenevalt pole ka välistatud, et korrakaitseorgan ei selgita välja mitte ainult avalik-õiguslikud asjaolud, vaid ka tsiviilõiguslikud asjaolud, kui need omavad tähtsust asja lahendamisel.¹⁵¹ Juhul kui haldusorganil pole mingil ajaperioodil võimalik välja selgitada kõiki tähtsust omavaid asjaolusid, võib ta seda teha hiljem.¹⁵²

Kuivõrd kogutavast teabest sõltub korrakaitseorgani tegevus ja (intensiivne) õiguste riive, peaks kogutud teave olema empiiriline, mõõdetav ja hinnatav, et seda oleks võimalik allutada teaduslikele tõdedele ja analüüsile. Sellele lisanduvalt ei tohiks ka informatsiooni kogujad olla kallutatud ning peaksid olema oma valdkonna eksperdid.¹⁵³ Vaid valdkonna ekspert on suuteline koguma otsustamise jaoks määrava tähtsusega informatsiooni. Sellest lähtuvalt on alati põhjust kahelda informatsiooni tõesuses, kui seda ei ole kogunud ekspert või on kogunud keegi, kes on arvatavalt ekspert, kuid ei vasta tegelikult enda valdkonna vastavatele kriteeriumitele. Olukorras, kus eksperdil ei ole piisavalt oskusi ja teadmisi, mida temalt oodatakse, tuleks otsuse tegemise protsess peatada olukorra paranemiseni.¹⁵⁴ Juhul, kui haldusorgan jõuab otsusele, et tal puudub piisav kompetents informatsiooni kogumiseks või hindamiseks, tuleks vastav ekspert leida väljastpoolt korrakaitseorganit.¹⁵⁵ Uurimispõhimõtte ei hõlma mitte ainult informatsiooni kogumist, vaid ka olemasolevale informatsioonile hinnangu andmist. Sellest tulenevalt on uurimispõhimõtte rikkumisel võimalik teha vigu, mis seonduvad asjaolude ja tõendite kogumisega ning vigu, mis seonduvad kogutud informatsiooni hindamisega.¹⁵⁶ Nii on spetsialisti kohustus lisaks objektiivse info kogumisele anda kogutud info alusel ka oma valdkonnaspetsiifilistest teadmistest lähtuvalt hinnang kaasneva riski tõenäosusele.¹⁵⁷ Seega peaks eristama objektiivset ja igakülgset info kogumist ja kogutud infole antud valdkonnapõhise spetsialisti

¹⁴⁹ Maurer, lk 319

¹⁵⁰ R. Annus. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalatega seotud erimenetluses. Magistritöö. Tallinn: 2007, lk 12 ja H. P. Nehl. Principle of Administrative Procedure in EC Law. Oxford: Hart Publishing 1999, lk 108, 112-113

¹⁵¹ RKHKo: 3-3-1-59-06, p 10

¹⁵² RKHKo: 3-3-1-33-10, p 15

¹⁵³ Hofman. Rowe ja Türk. Administrative law and policy of the european union. Oxford University press: 2011, lk 449-450

¹⁵⁴ EKo: 21.11.1991, C-269/90, Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München, p 22

¹⁵⁵ EKo: 11.09.2002, C-T13/99, Pfixer Animal Health SA vs Euroopa Komisjon, p 157

¹⁵⁶ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 190

¹⁵⁷ EKo: 11.09.2002, C-T13/99, Pfixer Animal Health SA vs Euroopa Komisjon, p 157

hinnangut juriidilisest hinnangust. Juriidiline hinnang käesoleva magistritöö tähenduses on ennekõike küsimus ohu mõiste sisustamisest ja faasi määramisest koos järelevalvemenetluse algatamise otsusega.

3.2.1 Korrakaitseametnik uurimispõhimõtte rakendajana

Ehitusseadustiku § 130 lg 1 ja lg 2 järgi teostab kohaliku omavalitsuse üksus riiklikku järelevalvet.

Selline sõnastus tähendab muu hulgas seda, et EhS volitab riiklikku järelevalvet täitma kohaliku omavalitsuse üksuseid tervikuna ja KOKS § 22 lg 2 järgi peab volikogu määrama kindlaks omavalitsuse üksuse sisepädevuse. Volikogu võib määrata ülesande täitmiseks kas ametiasutusele või mõnele konkreetsele ametiisikule.¹⁵⁸ Selle alusel on igas kohaliku omavalitsuse üksuses ametiisik, kelle ülesanne on täielikult või mingil määral ehitusvaldkonnas riikliku järelevalve teostamine ja kelle puhul on tegemist ametnikuga avaliku teenistuse seaduse § 7 lg 1 tähenduses.

Ehitusjärelevalve ametniku tähtsus seisneb selles, et ta:

- kogub, sh võtab vastu, informatsiooni,
- annab kogutud informatsiooni alusel hinnangu ehitusnõuete järgimisele,
- sõltuvalt hinnangust sisustab ohu mõiste ja määrab ohu faasi,
- ohu faasist lähtuvalt otsustab, kas ja millist järelevalve meetet kohaldada (kaalutlusõigus).

Informatsiooni kogumise kohustus tähendab seda, et riikliku järelevalve ametnik on isik, kellel lasub uurimispõhimõttest tuleneva informatsiooni hankimise kohustus. Sisuliselt peab ametnik vastama eksperdi tasemele, et tema kogutud informatsiooni alusel saaks teha objektiivseid õiguslikke järeldusi.¹⁵⁹

Tehnilise Järelevalve Ameti hinnangul peavad ehitusjärelevalve ametnikul olema teadmised nii ehitus- kui ka õigusvaldkonnast. Ehitusvaldkonna osas peaks järelevalveametnikul olema tehniline (ehitus-)haridus, erialane kogemus, ta peaks oskama head ehitustava sisustada ehitusalaste normide ja standardite alusel.¹⁶⁰ Juriidiliste teadmiste osas võib eeldada, et ametnik tunneb nii KorS-i kui ka EhS-i.

¹⁵⁸ Haldusmenetluse käsiraamat, lk 49

¹⁵⁹ Vt uurimispõhimõtte kohta p 3.2

¹⁶⁰ K. Kajak. TJA vaatenurk ehitusjärelevalvele. 2015, slaid nr 6. Internetist kättesaadav: http://f.ell.ee/failid/LVP/2015/16/03_Ehitusjarelevalve_tanases_oiguskorras.pdf

Küsimusele, kui pikk on küsitlusele vastanud ametniku töökogemus, vastas 22 ametnikku. Keskmine töökogemus ehitusjärelevalve ametnikuna oli 7,9 aastat. Kõige lühem töökogemus oli pool aastat ja kõige pikem 24 aastat. Ametnikud, kellel oli vähem töökogemust, olid varem töötanud vähemalt viis aastat ehitusvaldkonnas.

22 ametnikku vastas küsimusele oma hariduse kohta. 14 ametnikul on kõrgharidus, kuuel rakenduskõrgharidus ja kahel keskeriharidus. 19 ametnikku täpsustas ka oma eriala ning neist 14 õppisid ehitusinseneriks, arhitektiks, maaparandajaks vms. Kolme ametniku haridus on mehaanikavaldkonnas, täpsemalt õppisid nad mehaanikainseneriks, ning vaid üks ametnik pole õppinud inseneriteadusi, vaid majandust. See näitab, et ehitusõigusliku riikliku järelevalve ametnikul on enamasti ehitusvaldkonna haridus.

Küsimusele, kas ametnikud sooviksid tulevikus osa võtta pigem õigus- või ehitusalase rõhuga koolitusest, vastas 22 ametnikku. Kõik ametnikud pidasid oluliseks nii õigus- kui ka ehitusalaseid teadmisi ja soovisid end täiendada mõlemas valdkonnas, kuid enam eelistati õigusalasest koolitust. 22st ametnikust neli soovis täiendada end ehitusalastel koolitustel, üheksa õigusalasest ja üheksa ametnikku leidsid, et mõlema valdkonna koolitusi on vaja võrdselt. Õigusvaldkonna koolituse valikut põhjendasid ametnikud sellega, et ehitusalased koolitused on nende jaoks huvitavad ja kergesti mõistetavad, aga just juriidilistest teadmistest ja oskustest tunnevad nad puudust. Läbiv hinnang oli see, et korrektsete õiguslike otsuste tegemine on väga keeruline ja võimalus, et ka vaidlustamise järel jääb otsus püsima, on väiksem kui ametnik ei oma piisavalt õiguslikke teadmisi.

Väga suur osa ametnikke käib ka regulaarselt ehitusjärelevalvet käsitlevatel koolitustel, 22-st vastanud ametnikust 12 käis viimati vastaval koolitusel viimase viie kuu jooksul. Neli ametnikku käis viimati koolitusel 2015. aastal, üks ametnik 2013. aastal ja üks ametnik 2012. aastal. Üks ametnik ei märkinud, millal ta viimati koolitusel käis. Vaid kaks ametnikku märkisid, et nad pole kunagi koolitusel käinud. Ühe puhul on see täiesti mõistetav, sest ta oli järelevalveametnikuna töötanud vaid pool aastat.

Üldiselt otsivad ametnikud endale ise koolitused, nii vastas 16 ametnikku 15-st. Neli ametnikku tõid ühtaegu välja, et koolituste jaoks on eraldi eelarve ning nelja ametniku sõnul pole koolitustel osalemine KOV-s kuidagi eraldi korraldatud.

Küsimusele, kas ametniku hinnangul on olulisemad õigus- või ehitusteadmised, vastas 19 ametnikku. Üheksa ametnikku tõid esile, et mõlemad on võrdse tähtsusega, seitse ametnikku leidis õigusteadmised olevat tähtsamad ja kolm ametnikku pidas olulisemaks ehitusteadmisi. Oma vastust põhjendasid 12 ametnikku, kellest seitse leidsid üksmeelselt, et vaidluste ja probleemide korral on olulisemad õigusteadmised. Samamoodi on oluline teada suurt arvu erinevaid õigusakte, kuna kõik oluline ei ole koondatud EhS-i. Viie ametniku hinnangul on

ehitusteadmised vajalikud eelkõige ehituslike nüansside mõistmisel ja need on eelduseks õiguslike järelduste loomisel.

Kahjuks ei saa ka ehitusvaldkonna hariduse ja pika töökogemusega ametnikult eeldada, et ta on igas olukorras suuteline hindama kõiki ehitusega seotud küsimusi. Sellepärast on otstarbekas spetsiifilisematel juhtudel kasutada ka spetsialisti abi.

Küsimusele, kas ja millal kasutab KOV järelevalve tegemisel kõrgema kvalifikatsiooniga spetsialisti abi, vastas 20 ametnikku. Neist 13 vastas, et on kasutanud eksperdi abi ning seitse ütles, et ei kasuta spetsialisti. Eksperdi abi mittekasutamist põhjendati sellega, et KOV-l on vajalik kompetents olemas, või kui vajadus tekiks, siis on probleem lisakulude kandmisega, sest ekspertiis on küllakti kallis. Üks ametnik ütles konkreetselt, et spetsialisti abi ei kasutataks, sest see tähendaks lisakulusid, ning teine ametnik ütles, et juhul kui tekiks vajadus, peaks mõtlema, kes kulud kannab. Ühtaegu toodi välja ka usaldamatus ekspertiisi kvaliteedi suhtes.

Kohaliku omavalitsuse ametnikud kasutasid KOV-i välise spetsialisti abi, kui:

- selleks on seadusest tulenev kohustus, nt Ehs § 14 lg 3 sätestab juhud, kui enne ehitise alustamist peab tegema ehitusprojektile ekspertiisi,
- on kahtlus hoone vastupidavuses, lammutamise vajaduses, on vaja hinnata ebaseadusliku ehitustegevuse tulemusena tekkinud olukorra,
- on ehitustehniline küsimus, mis nõuab spetsiifilisi teadmisi või kvalifikatsiooni (näiteks ehitusfüüsikalised probleemid, sh elektrikontroll või elektripaigaldise audit),
- peab hinnangu andma olulisemale või keerukamale ehitusprojektile,
- on vajadus enne hoone rekonstrueerimist ehitise seisukorda kinnitada,
- KOV ehitab avalikuks kasutuseks, siis ekspert teeb ühtaegu omaniku järelevalvet ja aitab teha riiklikku järelevalvet,
- on vaja hinnata lõpetamata hoone ohutust, sest ehitustöö käigus toimus näiteks varing,
- on vaja juriidilist abi.

Vastuste põhjal võib järeldada, et eksperdi abi kasutatakse juhul, kui seaduse järgi on see kohustuslik, küsimusele vastamine on keeruline või ajamahukas või tegemist on KOV-i või avalikust huvist lähtuvalt olulise küsimusega (nt hoone ohutuse hindamine).

Kokkuvõttes võib küsitluse tulemuste pinnalt järeldada, et ehitusteadmiste tase on ametnike seas väga hea ja ametnikud hoolitsevad koolitustel käies selle eest, et teadmised oleksid

ajakohased. Niisiis on tegemist oma valdkonna ekspertidega, kellelt võib eeldada ehituslike vigade leidmisel vaid väikest eksimusprotsenti ning kelle kogutud infot võib kasutada õigusliku hinnangu andmiseks. Samamoodi on ametnikud piisavalt heal tasemel, et oma valdkonna teadmistest lähtuvalt hinnata olukorra iseloomu ja kirjeldada ehitusliku riski saabumist. Juhul kui ametnik või KOV on seisukohal, et oma teadmistest või kvalifikatsioonist ei piisa, siis ei peljata spetsialisti kasutamist. Seega ei tohiks KOV-s teadmiste ja võimaluste osas üldiselt olla takistuseks objektiivse ehitusalase informatsiooni kogumine ehk teisisõnu uurimispõhimõtte sobilik rakendamine.

Olukord on teine õiguslike teadmiste ja oskustega, sest ehitusjärelvalve ametnike teadmised õigusest tuginevad suurel määral kas varem läbitud koolitustel, eelnevatel kogemustel või kasutatakse KOV-i juristi abil. Ametnik on suuteline väga hästi hindama reaalselt juhtumit ja seda, kas ja millise tõenäosusega plaanib vastutav isik rikkuda ehitusnõudeid või millise ehitusveaga on tegemist, kuid õigusliku tähenduse omistamine ja menetluse läbiviimine on ametnike jaoks palju keerulisem.

Riigikontrolli 2016. aasta raportis toodi välja, et juhul, kui ametnikud on läbinud koolitusi, siis kogemusi on neil ikkagi vähe. Järelevalveametnikud ei tunne ennast kindlalt järelevalvemenetlust läbi viies, ennekõike meetmete rakendamisel. Nende jaoks on keeruline mõista ka sunniraha või asendustäitmise kohaldamist ning väärteomenetluse läbiviimist.¹⁶¹ Sama kinnitavad küsitlustulemused, mille järgi ametnikud toovad esile nii õigus- kui ka ehitusteadmiste olulisuse, kuid eraldi võttes peetakse õigust tähtsamaks. Arvamust põhjendatakse just sellega, et vaidluste ja probleemide korral on õigusteadmised vajalikumad ning igapäevatöös on vaja tunda suurt arvu õigusakte.

Lisaks sellele peab autor probleemseks ka ametnike ülesannete jaotust. Tulenevalt sellest, et KOV-de eelarve on piiratud, on teenistuses võimalikult väike arv inimesi. Seega pole harv nähtus, kui ehitusjärelvalve ametnik tegeleb ka ühtaegu teiste ülesannetega. Küsimusele, kui suure osa ajast tegeleb ametnik järelevalveülesannetega, vastas 22 ametnikku. Neli ametnikku ei andnud protsentuaalset hinnangut, vaid ütlesid, et järelevalveülesannete täitmine pole nende ametikoha peamine ülesanne. Ülejäänud 18 ametnikku hindasid ehitusjärelvalve osakaaluks vahemikku 1–80% võrreldes kõikide töökohustuste mahuga. Kaheksa ametnikku vastas, et ehitusjärelvalve ülesanded moodustavad 20% ja vähem, seitsme ametniku hinnangul

¹⁶¹ Riigikontroll 2016, lk 18 ja 22-23. Vt ka sama raporti lk 37-43 asuvat tabelit, mis illustreerib KOV-de suhtumist esmase ohu kõrvaldamisele. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2380/language/et-EE/Default.aspx>

moodustavad need ülesanded 50–80% ning kolme ametniku hinnangul moodustavad ülesanded 21-49%. Keskmiselt moodustab järelevalveülesannete täitmine 37% ametniku tööülesannetest. Sellisest jaotusest on hästi näha, et järelevalveametnikud pigem ei spetsialiseeru ainult järelevalvet puudutavate ülesannete täitmisele, vaid tegelevad ka muuga.

Autor uuris täpsustavalt ka seda, millised järelevalveülesanded võtavad ametnikel kõige rohkem aega ja energiat. Saadud vastused võib jagada kolme gruppi.

Esimese grupi moodustavad administratiivse iseloomuga ülesanded, nagu ettekirjutuste ettevalmistamine ja vormistamine, inimeste märgukirjadele ja taotlustele vastamine, inimestega suhtlemine ja neile nende kohustuste arusaadavaks tegemine, ehtisregistri andmete esitamine ja parandamine, üldine dokumentide vormistamine, vastuvõtmine ja vastamine. Neid tegevusi toodi esile üheksal korral.

Teise grupi moodustavad sisulisemad järelevalvemenetluse ülesanded, nagu ettekirjutuste täitmise järelkontroll, ehitusprojektide läbivaatamine ja kontrollimine, ehitusteatiste ja -lubade olemasolu kontroll, ebaseadusliku ehk omavolilise ehitustegevuse ja ohtlike ehitiste kindlaks tegemine, ehitamise nõuetele vastavuse kontroll kohapeal, valminud ehitiste nõuetele vastavuse kontrollimine. Teises grupis olevaid tegevusi toodi esile 13 korral

Kolmanda grupi vastuste puhul pole tegemist riiklikku järelevalvemenetlust puudutava tegevusega, sest näiteks loamenetlusele ei kohaldata KorS-i. Sellele vaatamata illustreerivad vastused ametnike tööülesandeid. Vastustena esinesid ehitus- ja kasutuslubade menetlust puudutavad tegevused, ehitushangete korraldamine ja õigusloome raames eelnõude koostamine. Neid tegevusi toodi esile kaheksal korral.

Autori hinnangul võib saadud vastuste põhjal teha nii positiivseid kui ka negatiivseid järeldusi. Positiivne on kindlasti see, et kõige rohkem tegelevad ametnikud järelevalvemenetlust puudutavate sisuliste küsimustega. Administratiivse iseloomuga ülesanded võivad endas ühtlasi hõlmata ka näiteks olemasoleva informatsiooni võrdlemist ehitusprojektiga, ehtisregistriga jne. Kahjuks on see tõenäosus väike, sest ametnike vastuste hindamisel jäi mulje, et ehtisregistri näitel mõeldi konkreetselt registri korrastamist, mitte andmete kasutamist vaatlustulemusena saadud informatsiooniga võrdlemiseks.. Seega võib negatiivseks pidada seda, et väga suure osa ametniku tööajast moodustab näiteks kaebustele või taotlustele vastamine, ehtisregistri parandamine jne. Teisisõnu on tegemist tööülesannetega, mille täitmisega saaks võib-olla hakkama ka ametnik, kellelt ei pea eeldama

spetsialisti tasemel ehitusteadmisi. Autori hinnangul on see kindlasti mõtlemiskoht, kas KOV-i struktuuri siseselt ei ole võimalik tööülesandeid paremini jaotada.

Arvestades ühtaegu, et ametnikud ei tunne end õigusküsimustes koduselt ja järelevalveametnikud on ennekõike ehitusteadmiste ja -kogemustega inimesed, siis kätkeb kehtiv süsteem endas suurt tõenäosust juriidiliste vigade tekkeks ja olukorra ärakasutamiseks vastutavate isikute poolt. Kuigi järelevalveametnik võib määrata ehituslikust vaatepunktist väga täpselt, mida vastutav isik planeerib või juba teeb, siis on vastutaval isikul iga kord võimalik pääseda, sest järelevalveametnik teeb suure tõenäosusega järelevalvemenetluse õiguslikus protsessis mõne vea.

Järelevalveülesannete täitmise üldist kvaliteeti alandab see, et ametnik ei ole tihti spetsialiseerunud ainult järelevalvele. Kui ametnik ka tegeleb parasjagu järelevalveküsimustega, siis väga suure osa ajaressursist kulutab ta administratiivsete küsimuste lahendamisele, mida peaks mingil määral olema võimalik delegeerida näiteks ametnikule, kelle peamine ülesanne ongi KOV-i administratiivsete küsimuste lahendamine.

Küsitlustulemustele tuginedes leiab autor, et riiklikku järelevalvemenetlust tegevad ametnikud suudavad väga hästi ehitusalastes küsimustes rakendada uurimispõhimõtet. Samasugusele seisukohale ei saa kahjuks jääda õiguslike küsimuste osas.

Autor leiab, et ehitusjärelevalve ametnikult ei saagi eeldada üheaegselt haridust ja kogemust nii ehitus- kui ka õigusvaldkonnas. Sellele on kaks võimalikku põhjust: selliseid inimesi on tõenäoliselt Eestis väga vähe ja teiseks on KOV-de ressursid piiratumad võrreldes erasektoriga, seega on väga raske leida piisavalt kvalifitseeritud inimesi, kui erasektoris on suuremad palgad.

Ehitusjärelevalve näitel ei peaks seega eksisteerima mitte üks järelevalveametnik, vaid ametnikud, kellest üks annab võimalikult täpse hinnangu ehituslikust küljest ja teine asetab vastava hinnangu juriidilisse süsteemi. Teine alternatiiv on, et ehitusjärelevalvesse kaasatakse ka KOV-i jurist, kes peab nagunii lahendama õigusküsimusi, kuid kelle tööülesannete maht kasvaks selle võrra, et kohustuseks oleks ka järelevalvemenetlust puudutavate õiguslike küsimuste lahendamine. Sellisel juhul teeks ehitusteadmistega ametnik kohapealset riiklikku järelevalvet ja jurist lahendaks eemalt riikliku järelevalve juriidilisi küsimusi.

3.3. Ohu mõiste sisustamine

Ohu mõiste sisustamisest KorS § 5 lg-te 2–8 tähenduses sõltub korrakaitseorgani edasine tegevus, sellest tulenevalt on tema riikliku järelevalve eesmärk KorS § 2 lg 4 järgi kas ohu ennetamine, välja selgitamine või tõrjumine. Juhul, kui oht on juba realiseerunud, ei saa enam rääkida ohu mõiste sisustamisest vaid korrarikkumisest KorS § 5 lg 1 tähenduses ja riikliku järelevalve eesmärgiks saab siis olla KorS § 2 lg 4 järgi tagajärgede kõrvaldamine. Eesmärgist lähtuvalt teeb korrakaitseorgan otsuse, kas algetada riikliku järelevalve menetlus või mitte. Seega on ohu mõiste sisustamine ja ohu faasi määramine argumendid, millest KOV lähtub järelevalve algatamise otsust tehes. Magistritöö punktis 3.2 tõi autor esile probleemi, mille järgi on ametnike teadmised õigusest nõrgemad kui ehitusestadmised. Seetõttu tunnevad ametnikud end järelevalvemenetlust algatades ebakindlalt ning õiguslike küsimuste lahendamisel eksisteerib suurem vea tõenäosus. Probleemi lahendamiseks pakub autor välja, millest võiksid KOV-i ametnikud ohu mõiste sisustamisel ja ohu faasi määratlemisel lähtuda ja millistest võimalikest probleemidest hoiduda.

3.3.1 Oht kui määratlemata õigusmõiste

Ohu mõiste sisustamine kujutab endast ennekõike määratlemata õigusmõiste sisustamist.¹⁶² Eesti õiguses on teatud reeglid, mis kehtivad määratlemata õigusmõistete, sh ohu mõiste sisustamisele.

Põhiseaduse kommentaaride järgi on seadusereservatsiooni põhimõttest tulenevalt seadusandjal kohustus otsustada kõik põhiõiguste seisukohast olulised küsimused, ennekõike õiguste riiveks vajalike alusnormide koosseisud ja õigusjärelmid. Sellele vaatamata tuleb ruumi jätta ka abstraktsetele normi koosseisudele, et oleks tagatud täitevvõimu tegutsemiseks seaduslik alus ja piisav paindlikkus. Määratlemata õigusmõiste kasutamisega loobub seadusandja detailsetest ettekirjutustest ja jätab täpsustamise võimaluse seaduse rakendajale.¹⁶³ Põhjendus on, et seadusandja ei ole suuteline ette nägema kõiki võimalikke tagajärgi talle ebaselgetes valdkondades, kuid need tagajärjed võivad realiseeruda seaduse rakendaja jaoks. Sellisel juhul on seaduse rakendaja see, kes konkretiseerib seadusandja tahet, andes määratlemata õigusmõistele kindlad piirid ja mõõdetavad tunnused, et seda oleks võimalik seostada eluliste asjaoludega.¹⁶⁴ Nii on ka Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et õigusnormilt ei saa eeldada igakülgset täpsust, sest vastasel juhul võib õigus muutuda liialt jäigaks ega pole suuteline reageerima päriselu muutustele. Sellest lähtuvalt on paratamatu, et

¹⁶² J. Jäätma. Doktoritöö, lk 100 ja 111

¹⁶³ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 3, komm 2.3.1.1. ja RKPJKo 3-4-1-5-05, p 16

¹⁶⁴ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997, lk 68-69

õigusnormid on suuremal või vähemal määral lahtised ja nende kohaldamine on praktika küsimus.¹⁶⁵ Üldiselt eksisteerivad määratlemata õigusmõisted üldaktides, kuid erandjuhtudel ka halduse üksikaktides, tagamaks haldusorganile paindlikumat tegutsemisruumi. Sellisel juhul peab üksikaktides kasutatavaid määratlemata õigusmõisteid järelpärimisel või lõplikus haldusaktis siiski sisustama.¹⁶⁶

Maureri hinnangul seisneb määratlemata õigusmõistete probleem nende tunnetamises, sest määratlemata õigusmõiste kasutamine nõuab väärtushinnangut ja tihti ka tulevikuproгноosi. Viimaseid on võimalik teha vaid siis, kui võetakse arvesse ja kaalutakse omavahel väga erinevaid seisukoti.¹⁶⁷

Eesti kohtupraktika kohaselt toimub määratlemata õigusmõiste sisustamine haldusorgani poolt asjakohase menetluse raames.¹⁶⁸ Haldusorganil on kohustus lähtuda seadusandja juhustest ning kohaldatava seaduse ja normi eesmärgist. Vajaduse korral tuleb eesmärk ja juhised välja selgitada.¹⁶⁹ Tulenevalt HMS § 6 sätestatud uurimispõhimõttest on haldusorganil ka kohustus välja selgitada tegelik olukord ja tuvastada olulised asjaolud.¹⁷⁰ Määratlemata õigusmõistete puhul on analoogia kasutamine sisuliselt välistatud, sest igat sisustamist tuleb teha eraldi, võttes arvesse olukorra ja mõiste erisusi ja eripärasid, sh asja keerukust, isikute käitumist ja nende huve, konteksti jne.¹⁷¹ Arvesse võetavate argumentide loetelu ei ole piiratud.

Menetlusreeglite osas on riigikohtu praktikas probleeme valmistanud määratlemata õigusmõistete sisustamisel haldusmenetluse reeglite järgimine, sh puudutatud isikute kaasamine menetlusse ja ära kuulamine. Seda ennekõike juhtudel, kui määratlemata õigusmõiste sisustamisest sõltub isiku õiguste riivamine.¹⁷² Lisaks sellele kaasneb määratlemata õigusmõistete kasutamisega tavapärasest põhjalikum motiveerimiskohustus, mis võimaldaks isikul mõista akti sisu ja kohtulikku kontrolli. Motivatsioonist peaksid selguma lisaks õiguslikele alustele ka sisulised argumendid ning järeldused, mis on põhjenduse aluseks. Vältida tasub üldsõnalist lähenemist ja omakorda määratlemata

¹⁶⁵ EIKo: 26.04.1976, Sunday Times vs Ühendkuningriik (6538/74), p 49

¹⁶⁶ RKHKo: 3-3-1-87-10, p 16

¹⁶⁷ Maurer, lk 90

¹⁶⁸ RKHKo: 3-3-1-74-03, p 9 ja p 11

¹⁶⁹ RKPJKo: 3-4-1-5-05, p 16

¹⁷⁰ RKHKo: 3-3-1-27-15, p 19

¹⁷¹ RKHKo: 3-3-1-73-09, p 9; 3-3-1-85-09, p 78; 3-3-1-4-12, p 23; 3-3-1-54-12, p 13; 3-3-1-78-14, p 16 ja 3-3-1-27-15, p 14

¹⁷² RKHKo: 3-3-1-25-02, p 22

õigusmõistete kasutamist ehk hoiduda määratlemata õigusmõiste sisustamisel määratlemata õigusmõiste kasutamisest.¹⁷³

Eesti riigikohtu praktikas on avaldatud ka seisukohta, mille järgi määratlemata õigusmõiste sisustamisega kaasneb haldusorgani kaalutlusõigus nende sisustamiseks ja tõlgendamiseks.¹⁷⁴

Kaalutlusõiguse definitsiooni annab HMS § 4 lg 1, mille järgi on kaalutlusõiguse sisu haldusorgani volitus kaaluda otsuste tegemist või valida erinevate otsuste vahel. Määratlemata õigusmõiste sisu on seevastu normi defineerimine, mitte erinevate seaduses märgitud valikute kaalumine ja ühe valimine. Nii leiavad K. Pikamäe ja K. Merusk, et kaalutlusõigusest tuleb eristada määratlemata õigusmõiste sisustamist (ehk subsumeerimist) ja kaalutlusvigu omakorda subsumeerimisvigadest.¹⁷⁵

Sellest lähtuvalt on õiguskirjanduses esitatud määratlemata õigusmõistete rakendamise vead, mis seisnevad hindamise piiride ületamises, hindamise mitteteostamises ja hindamise kuritarvitamises.¹⁷⁶

Piiride ületamisega on tegemist, kui seaduse rakendaja väljub talle antud piiridest, mis võib ka seisneda ebaõiges sisustamises. Tegemist on olukordadega, kus olemasolevatele asjaoludele tuginedes jõuab seaduse rakendaja järeldusele, et on täidetud sisustamiseks vajalikud alused. Olukorra võib tingida ka see, et seaduse rakendaja tõlgendab mõistet valesti enne selle sisustamist. Kohus kontrollib sellisel juhul, kas eksisteerivad vajalikud faktilised asjaolud, mis vastavad määratlemata õigusmõiste sisule.¹⁷⁷

Hindamata jätmine tähistab seaduse rakendaja tegevusetust või suutmatust näha sisustamise jaoks olulisi argumente. Teisisõnu võivad tegevusetuse korral eksisteerida kõik vajalikud asjaolud õigusmõiste sisustamiseks, kuid seaduse rakendaja kasutab seadust valesti ega näe, et ta oleks pidanud asuma määratlemata õigusmõistet sisustama.¹⁷⁸

Kuritarvitamine tähendab meelevaldset mõiste sisustamist, kui rakendaja ei pea kinni kehtivatest kriteeriumitest või objektiivsetest nõuetest, lähtub asjakohatust argumendist, ei arvesta kõikide teadaolevate oluliste asjaoludega, rikub võrdsuse põhimõtet või põhiõigusi ja

¹⁷³ RKHKo: 3-3-1-54-02, p14; 3-3-1-62-02, p 12 ja 3-3-1-66-03, p 22-23

¹⁷⁴ RKHKo: 3-3-1-66-02, p 25 ja 3-3-1-37-07, p 11

¹⁷⁵ K. Pikamäe. Kaalutlusvigadest. Juridica 2006/II, lk 75 ja K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997, lk 89

¹⁷⁶ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997, lk 93

¹⁷⁷ RKHKo: 3-3-1-74-03, p 11-14 ja 17; 3-3-1-54-12, p 13, 16-18

¹⁷⁸ RKHKo: 3-3-1-4-12, p 23 ja p 25

-vabadusi. Ta mitte lihtsalt ei ületa talle antud volituse piire, vaid võib eksisteerida vastuolu volitusnormi ja seaduse mõttega.¹⁷⁹

Seega on ohu hinnangu andmine ja ohu mõiste sisustamiseotsus, mille tegemisel on võimalik eksida. Juhul kui korrakaitseorgan sisustab ohu valesti, siis tema tehtud otsus allub kohtulikule kontrollile ning lisaks riskib korrakaitseorgan sellega, et paneb alguse sündmuste kulgemisele, mille ühe tulemina korrakaitseorgan jääb tegevusetuks ja ei alga tagi järelevalvemenetlust või algatab järelevalvemenetluse HMS § 35 lg 1 p 3 alusel koos riikliku järelevalve meetme kohaldamisega, mis osutub ohtu ja selle faasi arvestades ebaproportsionaalseks.

Järgnevalt selgitab autor lühidalt, mida tähendab oht korrakaitseaduses ja seejärel seob autor ohu mõiste kriminaalkohtu relevantse praktika ning tõenäosusteooriga. Autori hinnangul võivad kriminaalkohtupraktika ja tõenäosusteooria lähtepunkt aidata suuresti kaasa korrakaitseorganite, sealhulgas KOV-i riikliku järelevalveametnike ohu mõistest arusaamisele ja selle täpsemale sisustamisele.

3.3.2 Ohu mõiste korrakaitseaduses

Kaarel Eller annab teiste õigusteadlaste töödele toetudes ohu mõiste definitsiooni: „Oht on olukord, milles objektiivselt oodatava kausalahela takistamatu kulg viib kindlaksmääratava aja jooksul piisava tõenäosusega kaitstud õigushüve kahjustamiseni.“¹⁸⁰ Sarnasele järeldusele jõudis enda doktoritöös ka Janar Jäätma, kelle hinnangul tuleb üldistavalt mõista ohtu kui kahju saabumise piisavat tõenäosust.¹⁸¹

Eesti õiguses annab ohu definitsiooni KorS § 5 lg 1: „Oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine.“¹⁸² Selle definitsiooni põhjal peab korrakaitseorgan määratlema enda objektiivsest hinnangust lähtuvalt:

- a) korrarikkumise tõenäosuse ja
- b) korrarikkumise ajalise momendi, mis peab jääma lähitulevikku.

¹⁷⁹ RKPJKo: 3-4-1-5-05, p 19 ja RKHKo: 3-3-1-73-09, p 5 ja p 9-11

¹⁸⁰ K. Eller. Korrakaitse üldvolituse koosseis Saksa õiguses ja Eesti korrakaitseaduse eelnõus. Juridica 2007/I, lk 46

¹⁸¹ J. Jäätma. Doktoritöö, lk 116

¹⁸² Korrakaitseadus- RT I, 23.03.2015, 207

Korralduseseaduse seletuskirja järgi koosneb korraldusrikumise tõenäosus kolmest erinevast elemendist, millega peab tõenäosuse hindamisel arvestama.¹⁸³

- a) Korraldusrikumine on piisavalt ettenähtav, st ettenähtavus peab olema olemasolevate asjaoludega objektiivselt põhjendatav.
- b) Korraldusseorgan peab kindlaks määrama korraldusrikumisega ohustatud hüve ja selle hüve tähtsuse.
- c) Kehtib reegel, et mida olulisemat õigushüve kahjustatakse, seda väiksem peab olema rikumise ettenähtavus, et nentida ohu eksisteerimist.

Lähitulevik ajalise mõõtmena tähendab, et oht ei pea tingimata realiseeruma kohe, kuid kahju ei tohi tekkida määramatus või kauges tulevikus.¹⁸⁴

Seega sõltuvalt sellest, kuidas korraldusseorgan hindab ohu ettenähtavust, ohustatud õigushüve liiki ning võimaliku riive intensiivsust ja korraldusrikumise ajalist elementi, saab ohu määratleda vastavalt KorS § 5 lõigetele.

Ohu määratlemisel on veel oluline, et korraldusseorganid tegelevad vaid konkreetse ohuga, mitte abstraktsega. Abstraktse ohu all tuleb mõista kujutletavat ohu, mida tegelikkuses ei esine. Konkreetne oht on omakorda oht, mis esineb konkreetsetes olukorras.¹⁸⁵ Kriminaalasjades on riigikohus leidnud, et kahtlustatav ja süüdistatav kujutavad endast alati abstraktset ohu ühiskonnale, mis seisneb teda süüstavas kriminaalmenetluses tõe tuvastamise takistamises. Isik kujutab endast selles osas konkreetset ohu üksnes siis, kui saab rääkida konkreetsetest faktidest, mis muudavad võimaluse tavapärasest tõenäolisemaks. Konkreetseks faktiks võib olla informatsioon selle kohta, et kahtlustatav on varem püüdnud tunnistajaid ebaseaduslikult mõjutada või on tunnistaja kahtlustatavast erilises sõltuvuses.¹⁸⁶

Ohu ettenähtavus, ajaline mõõde ja kaitstava õigushüve tähtsus on ühtaegu ohu mõiste kolm kõige olulisemat komponenti, mida korraldusseorgan peab sisustama.¹⁸⁷

Autor leiab, et hinnates ohu ettenähtavust ja ajalist mõõdet võib kasutada võrdlusmaterjalina karistusõiguslikku lähenemist, sest karistusõigus tegeleb muu hulgas ohu ettenähtavuse ja selle ajalise mõõtmega. Sellele tuginedes annab autor ülevaate ohu mõiste sisustamisest

¹⁸³ Korralduseseaduse seletuskiri, lk 22-23

¹⁸⁴ Korralduseseaduse seletuskiri, lk 23

¹⁸⁵ Korralduseseaduse seletuskiri, lk 22.

¹⁸⁶ RKKKo: 3-1-1-32-12: p9.1

¹⁸⁷ J. Jäätma. Doktoritöö, lk 119

korrakaitseõiguses ja võrdleb seda ka karistusõiguse praktikaga. Korrakaitseõiguse võimalikule paralleelile karistusõigusega on viidanud ka M. Laaring enda doktoritöös, milles ta tõi välja, et karistusõigus kasutab samuti abstraktse ohu mõistet ning tegeleb süüteo lõpule viimisele eelnevate staadiumitega.¹⁸⁸ Kahe distsipliini sarnastustele viitas ka Janar Jäätma enda doktoritöös.¹⁸⁹

Ohu ettenähtavuse selgitamisel toetub autor ka tõenäosusteooriale.

3.3.2.1 Kahjustatava õigushüve olulisus

Aksel Jõgi hinnangul on võimatu öelda, mis juhtudel saab sündmuse tõenäosust lugeda piisavalt väikeseks, et seda võimatuks lugeda. Antud hinnang sõltub ennekõike (katse) tulemuse tähtsusest ja tagajärgedest ehk mida ohtlikumaks me peame katse tulemust, seda väiksem peab olema vastava sündmuse tõenäosus, et seda lugeda praktiliselt võimatuks. „Näiteks on lubamatu, et kosmoselaeva langevarju mitteavanemise tõenäosus on 0,01. Samal ajal aga on 0,01 tõenäosus, et näiteks Tallinn-Tartu kiirrong saabub hilinemisega, väga hea näitaja.“¹⁹⁰ Analoogia korras võime öelda, et isiku tervise kahjustamise tõenäosus peab olema väiksem kui isiku vara kahjustamise tõenäosus. Seega peame tõenäosuse sisustamisel iga kord andma hinnangu, kui olulise õigushüvega on tegemist ja kus asub niiöelda valulävi. Seejärel hindame olemasoleva info alusel tõenäosust.

Sarnane lähenemine kehtib ka korrakaitseõiguses, kus hinnatakse ohtu lähtuvalt kahjustatava õigushüve tähtsusest ja riive raskusest. „Mida suurema tähtsusega hüvet (nt elu, tervis) võimalik oht puudutab, seda väiksem võib olla ohu konstateerimiseks korrarikkumise tõenäosus.“¹⁹¹ Hinnates rikkumise ettenähtavust ja rikkumise raames kahjustatavat õigushüvet leidis kriminaalkolleegium: „Raskemate kuritegude toimepanemise ohu korral võib kahtlustatava või süüdistatava vahistamiseks piisata sellisest uue kuriteo toimepanemise tõenäosusest, mis kergemat liiki kuriteo toimepanemise ohu puhul vahistamiseks alust ei annaks.“¹⁹²

Sellest lähtuvalt eristatakse korrakaitseõiguses ohtu, olulist ohtu ja kõrgendatud ohtu. „Ohu“ nentimiseks peab tõenäosus olema suurem kui „kõrgendatud ohu“ puhul. Kuna arvestama peab ka rikkumise astmega, siis näiteks varalist hüvet kaitseb KorS-i „kõrgendatud oht“ vaid

¹⁸⁸ M. Laaring. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus: 2015, lk 59; 86 ja 113

¹⁸⁹ J. Jäätma. Doktoritöö, lk 26-29 ja 40

¹⁹⁰ A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 23

¹⁹¹ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 23

¹⁹² RKKKo: 3-1-1-32-12, p 9.3

juhul, kui KorS § 8 p 1 järgi see ületab kümnekordselt kehtiva palga alammäära ühes kuus. Kui ei ole sellises ulatuses ohtu, siis tuleb nentida „ohtu“ KorS § 5 lg 2 tähenduses.

3.3.2.2 Korrarikkumise ettenähtavus

Ohu olemasoluks vajaliku tõenäosuse nentimine sõltub alati konkreetsest olukorrast, kuid see peab olema igal juhul ohtu hindava isiku seisukohast lähtudes ratsionaalselt põhjendatav.¹⁹³ Janar Jäätma leiab enda doktoritöös, et tõenäosus peab olema vähemasti piisav ehk nõutav ei ole täielik kindlus kahju saabumises, kuid samas ei tohi selle saabumine jääda kaugesse tulevikku. Probleemi lahendamise esmane eeldus on, et kogutakse tõest teavet, mille alusel saab loogika ja loodusseaduste abiga teha tuleviku osas tõepäraseid järeldusi. „Kahju saabumise tõenäosust on võimalik hinnata astmeliselt suur kuni väike või 0–1, st, et tegemist on tõenäosuse järgustamisega.“¹⁹⁴ Seega tuleb tõenäosusotsust tehes eristada asjakohane info ebavajalikkusest, anda asjakohasele infole hinnanguline tõeväärtus (nt kinnitust leidnud faktil on eelduslikult suurem tõeväärtus, kui teise isiku kirjeldusel asjaoludest) ning seejärel rakendada olemasolevale infole loogikat ja loodusseadusi, mis aitavad jõuda järeldusele, kas tõenäosus on piisav või mitte.

Üks võimalik lähtekoht tõenäosuse hindamiseks on tõenäosusteooria.

3.3.2.2.1 Korrarikkumise ettenähtavus ja tõenäosusteooria

Tõenäosusteooria annab meetodi hindamaks juhuslike sündmuste esinemissagedust ehk tõenäosust.¹⁹⁵ Matemaatilise aspektist vaadatuna jääb tõenäosuse kvantitatiivne hinnang ehk sagedus 0 ja 1 vahele. Kui tõenäosus on ligikaudne 0-ga, siis võib öelda, et tegemist on praktiliselt võimatu sündmusega, kui tõenäosus on ligikaudne 1-ga, siis selline sündmus on praktiliselt kindel.¹⁹⁶ Klassikalise tõenäosuse definitsiooni järgi leitakse sündmuse tõenäosus seeläbi, et jagatakse elementaarsündmused (m) kõikvõimalike elementaarsündmusega (n) ehk $P(A) = \frac{m}{n}$, kusjuures $P(A)$ tähistab sündmuse tõenäosust.¹⁹⁷ Tavalisel täringul on kuus külge, tõenäosus, et saadakse veeretamise tulemusena 1 silm on $\frac{1}{6}$ ehk ligikaudu 0,16. Tõenäosus, et täringu veeretamisel saadakse tulemuseks vahemik 4–6 (4; 5 või 6 ja elementaarsündmusi on kokku 3) arvutatakse: $\frac{3}{6} = \frac{1}{2}$ ehk 0,5.

Tõenäosusteoorias kehtib ka tõenäosuste liitmislause, mis järeldub tinglikust tõenäosusest. Tingliku tõenäosuse järgi on võimalik hinnata, kuidas mõjutab ühe sündmuse tõenäosus

¹⁹³ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 23

¹⁹⁴ J. Jäätma. Doktoritöö, lk 119-120

¹⁹⁵ I. Tammeraid. Tõenäosusteooria ja matemaatiline statistika. TTÜ Kirjastus: 2004, lk 6-7

¹⁹⁶ A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 23

¹⁹⁷ I. Tammeraid. Tõenäosusteooria ja matemaatiline statistika. TTÜ Kirjastus: 2004, lk 6-7

¹⁹⁷ A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 12

sellega seotud sündmuse tõenäosust.¹⁹⁸ Kinnitatud tõenäosusteooria seaduspärasustest lähtuvalt kehtib tõenäosuste liitmisteoreem, mida iseloomustab Poincaré valem. Juhul kui sündmused on sõltumatud, saab kahe sõltumatu sündmuse toimumise tõenäosust arvutada: $P(A \cup B) = P(A) + P(B) - P(A)P(B)$.¹⁹⁹

Rakendades seda valemit, on võimalik öelda, kui suur on tõenäosus, et kahe täringu veeretuse tulemusena saadakse kuus silma. Täringute näidet võime kasutada, sest ühe täringu veeretustulemus ei sõltu teise täringu veeretustulemusest.

Jätame meelde, et ühe täringu puhul on see tõenäosus $\frac{1}{6}$. Seega: $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} - \frac{1}{6} \times \frac{1}{6} = \frac{1}{3} - \frac{1}{36} = \frac{11}{36}$ ehk ligikaudu 0,3.

Kui eelmises näites olevale täringule lisada veel üks või mitu täringut, siis iga lisatava täringuga kasvab ka lõplik tõenäosus, et me saame veeretuste tulemusena kuus silma. Vastavalt täringute arvule muutub ka valem, näiteks kolme täringu puhul on valem $P(A \cup B \cup C) = P(A) + P(B) + P(C) - P(A)P(B)P(C)$.

Juhul, kui sündmused on teineteisest sõltuvad, on kohaldatav valem teistsugune: $P(A \cup B) = P(A) + P(B) - P(A)P(B|A)$.

Eelneva puhul võib teha järelduse, et nii sõltumatute kui sõltuvate sündmuste tõenäosuste arvutamisel kehtib reegel: mida rohkem on valemis erinevaid sündmusi, seda suurema tõenäosusega soovitud sündmus saabub. Ehk mida suuremat arvu täringuid veeretame, seda suurema tõenäosusega on ühel neist kuus silma.

Reaalses elus on väga keeruline täpselt öelda, kui suur tõenäosus on ühel või teisel tegevusel soovitud või välditava tagajärje saabumiseks. Parima objektiivse tõelähedase hinnangu suudavad anda vastava ala spetsialistid, tänu kellele on hinnangu andmisel eksimisruum väiksem, kuigi mitte olematu. Küll aga võib tõenäosusteooriale tuginedes väita, et mida rohkem on tegevusi (liitmisteooria järgi kas teineteisest sõltuvad või sõltumatud, aga mitte teineteist välistavad), mis avaldavad positiivset mõju soovitud või välditava tagajärje saabumisele, seda suurema tõenäosusega see tagajärg ka saabub.

Kuivõrd vaadeldakse tagajärje saabumise tõenäosusest, siis ei otsita enam kindlat numbrit, nagu täringu näitel kuus silma, vaid piisab, kui erinevate tegevuste tõenäosus ületab koondtulemusena näiteks 0,1 (tulemus sõltuv kahjustatava õigushüve väärtusest) tõenäosuse

¹⁹⁸ A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 32

¹⁹⁹ A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 40

hinnangu. Sobivateks juhtudeks on ka kõik muud kvantitatiivsed hinnangud, mis jäävad vahemikku $0,1 \leq 1$. Seega hinnates erinevate tegevuste lõpptõenäosust, ei pea spetsialist andma hinnangut lõplikule tõenäosuse kvantitatiivsele suurusele, vaid piisab sellest, kui ta nendib, kas saadud tulemus on väiksem, võrdne või ületab näiteks 0,1-te. Kuna lõpliku tulemuse määramine on keeruline ning raske on anda täpset kvantitatiivset hinnangut, võiks korrakaitseametnik tõlgendada sündmuse tõenäosust kitsendavalt ja seejärel laiendavalt, mille tulemusena saadakse tõenäosuste vahemik. Sellisel juhul oleks kaetud ka tõenäosusotsusega tehtav eksimisruum.

Tõenäosusteooria vaatepunktist lähtuvalt loetleb korrakaitseametnik isiku tegevused või muud aspektid ehk faktid. Sõltuvalt fakti iseloomust antakse iga kord hinnang iga fakti oletuslikule ohu tõenäosusele, mis üksikult vaadates ei pruugi olla piisav, et nentida ohu olemasolu õigussüsteemis paika pandud tasemel.²⁰⁰ Oluline on, et faktide ohu hinnang pole identne, vaid erineb sõltuvalt fakti iseloomust. Tõenäosusteooria liitmisteooria kohaselt suureneb samas lõpliku ohu saabumise tõenäosus iga lisanduva faktiga (tingimusel, et see fakt pole välistav), seega mida rohkem fakte ja mida suurem tõenäosus on omavad faktidel individuaalselt, seda suurem on ka lõplik tõenäosus. Niisiis on ohu nentimine vaid ühe tegevuse või fakti põhjal keeruline, kui see fakt ei ole just piisavalt äärmuslik või ilmekas.

3.3.2.2.2 Korrarikkumise ettenähtavus: kriminaalkohtu ja järelevalveametnike praktika

Korrates uuesti eelmainitud, kujutab oht KorS § 5 lg 2 järgi olukorda, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine. Selleks peab korrakaitseorgan nentima piisavat tõenäosust, et lähitulevikus paneb isik toime korrarikkumise.

Vahistamismääruses peab üheselt ja selgelt olema kirjas vahistamisalus.²⁰¹ Vahistamisalus on põhjendus, mille järgi on alust arvata, et isik KrMS § 130 lg 2 tähenduses hoidub kõrvale kriminaalmenetlusest, või on kahtlus, et isik paneb jätkuvalt toime kuritegusid. Niisiis on tegemist hinnangu andmisega, kuidas isik võib tulevikus käituda ning hinnangu andmise aluseks on varem tuvastatud asjaolud.²⁰² Vahistamisaluse andmiseks peab olema põhjendatud oht, mis tugineb konkreetsetel faktidel. Faktid peavad näitama, miks kõnealune võimalus on tavapärasest tõenäolisem ning faktide pinnalt peab ohu realiseerumise tõenäosus olema

²⁰⁰ Vt võrd: A. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000, lk 23

²⁰¹ RKKKo: 3-1-1-32-12, p 7

²⁰² RKKKo: 3-1-1-105-11, p 12.2

vastavalt põhjendatud. Seega on vahistamisaluse motiveerimine KrMS § 130 lg 2 tähenduses sarnane ohu mõiste sisustamisele KorS § 5 lg-s 2, kuid KrMS § 130 lg 2 ei tegele üldiselt ajalise mõõtmega.

Sellest tulenevalt saab vahistatismääruse näitel tuua esile, millistel faktidel on üksikuna või koostoimes selline mõju (tõenäosus), et saab nentida isiku tegevuse ohtlikkust.

Faktid võivad olla isiku varasem ebaseaduslik tegevus sarnases olukorras või teiste isikute mõjutamine õigusrikkumist toetavaks käitumiseks. Vahistamisaluse põhjendamisel võib teatud olukordades faktiks lugeda ka parasjagu teist käimasolevat kriminaalmenetlust sarnases olukorras.²⁰³ Teiste isikute mõjutamine võib tähendada ka juhiste andmist süüteo läbiviimise korraldamiseks.²⁰⁴ Ohule võivad viidata ka isiku kasutuses olevad ained või esemed, mis kujutavad endas kindlates situatsioonides, pidades silmas ohtu, tõenäosust, et isik võib neid kasutada süütegude toimepanemisel.²⁰⁵

Halduskolleegium on samuti leidnud, et isiku ohtu avalikule korrale võib põhjendada isiku varasema käitumisega, asjakohases seotuses inimestega, samuti tema juurest leitud esemetega, mille kasutamine on keelatud või mille puhul võib eeldada, et nende abil hakatakse avalikku korda rikkuma. Isiku ohtu avalikule korrale võib põhjendada ka eksperdi arvamusega.²⁰⁶

Seega võiks ehitusõigusliku riikliku järelevalves raames pidada ohtu põhjendavateks faktideks seda, et:

- isiku tegevus- või elukohas eksisteerivad ained, materjalid või muud esemed, mille kasutamisel võib eeldada, et isik hakkab nende abil rikkumist toime panema
- isik on varem teiste ehitustegevustega seoses olnud vastutav isik riiklikus järelevalvemenetluses,
- isik arutab näiteks töövõtjatega, kuidas ehitada suuremalt ja uhkemalt kui ehitusprojektis kokkulepitud,
- isik jagab töövõtjale juhiseid, milles suunab ehitajaid ehitusnõudeid ignoreerima,

Juhul kui isikut on varem karistatud süüteo toimepanemise eest ja ta jätkab sellele vaatamata uute süütegude sooritamist, võib järeldada, et karistus ei täitnud enda preventiivset mõju ja isiku tegevus on ka edaspidi ohtlik.²⁰⁷ Selle kohaselt võiks ka ehitusõigusliku riikliku

²⁰³ RKKKo: 3-1-1-32-12, p 9.1-9.2 ja 10.3

²⁰⁴ RKKKo: 3-1-1-105-11, p 19

²⁰⁵ RKKKo: 3-1-1-88-15, p 10-11

²⁰⁶ RKHko: 3-3-1-52-13, p 12 ja 17

²⁰⁷ RKKKo: 3-1-1-108-09, p 11

järelevalve raames võtta arvesse, kas isiku suhtes on varem rakendatud sama ehitustegevuse käigus korrakaitsemeedet ning arvestada sellega, et iga kohaldatud meede ja uue meetme kohaldamise vajadus võib omakorda olla tulevikus isikust lähtuva ohu realiseerumise kinnitus.

Samas ei saa kriminaalmenetluses lugeda põhiliseks argumendiks seda, et isik on varem süüdi tunnistatud või tema suhtes on pooleli kriminaalmenetlus hoopis teistsuguses asjas.²⁰⁸ Seega ei tohiks ka ehitusõigusliku riikliku järelevalve raames lugeda faktiks seda, et isiku suhtes on kohaldatud või on pooleli korrakaitsemeetme kohaldamine hoopis teistsuguses järelevalvemenetluses, näiteks liiklusjärelevalve raames.

Vahistamisaluse sisustamisel võib lisaks väliselt tajutavatele faktidele lugeda aktsepteeritavaks ka isiku seesmisi asjaolusid, sealhulgas isiku hoiakut, tema kalduvust panna toime teatud liiki õigusrikkumisi, samuti isiku eelnevat elukäiku.²⁰⁹ Kui isik on varem teatanud, et ta kavatseb kuriteo toime panna, tasub sellele kindlasti tähelepanu pöörata, kuid samas tuleb teha vahet, kas isik ka päriselt kavandab teo toimepanemist või mitte, ning võtta arvesse ajalist momenti.²¹⁰ Riikliku järelevalve raames antavat ohu hinnangut peaks kindlasti mõjutama ka see, millist meelsust väljendab vastutav isik õigusnormide järgmise osas. Kui isik avaldab arvamust, et detailplaneering on pigem formaalsus ja omal maal võib ikkagi ehitada nii, kuidas keegi soovib, siis sellise isiku edasise tegevuse osas tasuks olla tähelepanelikum, kuigi pelgalt taolise arvamuse avaldamist ei saa pidada veel põhjendavaks faktiks.

Kuivõrd karistusõiguse näitel on kaitstavate õigushüvede väärtus kõrge ja ettenähtavus sõltuvalt kahjustatava õigushüve liigist väiksem, siis on eelneval praktilisel võimalik tähendus ennekõike olulise ja kõrgendatud ohu hindamisel KorS § 5 lg 2–3 järgi. Kõrgendatud ja oluline oht kattuvad sisuliselt kõige enam karistusõiguse tähenduses kaitset omavate õigushüvedega. Juhul, kui õigushüve väärtus on väiksem, peaks esitatud loogikat saama kasutada, aga saavutatav tõenäosus peab olema suurem ohu nentimiseks.

Autor küsis ehitusjärelevalve ametnikelt, milline informatsioon viitab sellele, et vastutav isik asub korda rikkuma. Vastuse andis vaid kuus ametnikku ning kõik vastused olid erinevad. Ametnikud tõid konkreetseid näiteid tegevustest, mis nende hinnangul viitavad rikkumise tõenäosusele.

²⁰⁸ RKKKo: 3-1-1-32-12, p 9.2

²⁰⁹ RKKKo: 3-1-1-32-12, p 9.2 ja 3-1-1-105-11, p 12.2

²¹⁰ RKKKo: 3-1-1-7-07, p 12 ja 12.2

a) Puiduettevõtte ostad ära endised farmihooned. Varasemale kogemusele toetudes võib väita, et enamasti ei taotle puiduettevõtte farmihoonete kasutamiseks teistsugust kasutusluba, seega ei kasuta ettevõtte hoonet otstarbekohaselt.

b) Ametnikuni on jõudnud informatsioon, et isik on alustanud ehitamise ettevalmistustöödega. Samas pole isik esitanud ehitusteatist või taotlenud ehitusluba. Tuginedes varasemale kogemusele, on ametniku hinnangul suur tõenäosus, et isik alustab lähiajal omavolilise ehitustegevusega.

c) Linna elanikud edastavad ametnikule infot, et väga ebatüüpilises kohas ladustatakse ehitusmaterjale. Samas pole ametnikuni jõudnud informatsiooni, et läheduses alustataks ehitamist.

d) Kui isik esitab enne ehitamise algust puuduliku ehitusprojekti, on tõenäolisem, et isik ei pea hiljem ehitamisel kinni ehitusnõuetest või projektist.

e) Tühjalt seisvate hoonete osas leiavad ametnikud, et kui need pole veel ohtlikud, siis suure tõenäosusega muutuvad need ohtlikuks lähemas või kaugemas tulevikus.

Nende vastuste põhjal võib järeldada, et rikkumise tõenäosuse hindamine sõltub esmalt ametniku kogemustest, mis tal on kogunenud oma tööpiirkonnas töötamisel. Usutavasti on vanade farmihoonete ülesostmine mõnes Eesti piirkonnas suurem tõenäosus rikkumise toimepanekuks kui mõnes teises piirkonnas.

Autor leiab, et mida rohkem ametnike hinnanguid koondada, seda enam on võimalik leida seaduspärasusi selle kohta, millised on tüüpilisemad tegevused, mis viitavad tulevikus saabuvale korrarikkumisele, ja kui suurt tõenäosuse kvantitatiivset hinnangut on võimalik neile tegevustele omistada. Selline informatsioon koos järeldustega abistab kindlasti järelevalveametnikke tõenäosusotsuste tegemisel, annab isikutele ülevaate, milliseid argumente võib ametnik enda tõenäosusotsuse põhjendamisel kasutada ning viimaks võib sellise informatsiooni toel muutuda ka tõenäosusotsuste kohtulik kontroll lihtsamaks.

3.3.2.3 Ajalise aspekti hindamine

KorS § 5 lg-s 2 on sätestatud ajaline nõue, mille järgi peab korrarikkumine aset leidma lähitulevikus. See ei tähenda, et oht peab realiseeruma kohe, kuid kahju ei tohi tekkida

määramatus või kauges tulevikus.²¹¹ Janar Jäätma hinnangul aitab ajaline mõõde ennekõike kaasa õigusselguse põhimõtte rakendumisele ja teiselt poolt õiguste riive piiramisele.²¹²

Autori hinnangul võib ka ajalise mõõtme hindamisel kasutada karistusõigust, täpsemalt tuua paralleele hädakaitse ja -seisundi, aga ka süüteokatsega.

Hädaseisundi puhul eristab J. Sootak ajaliselt akuutset, kestvat ja tulevikus ähvardavat ohtu. „Akuutne on olukord, kus kahju on lähemal ajal tekkimas – näiteks on laps kukkunud vette ja on uppumas; avariis kannatanul on äge verejooks jne. Kestev ehk vältav oht on pikka aega kestev olukord, kus kahju võib tekkida suvalisel hetkel, oht ripub niiöelda õhus. See on seisund, mille areng või intensiivistumine viib suure tõenäosusega kahju tekkimisele, kui ei võeta midagi ette ohu tõrjumiseks. /.../ Tulevikus ähvardav oht ei ole vältav, kahju on saabumas alles mõne aja pärast. Oht ei ole alati vahetu ning seega ei ole ka isikul pikemat tegutsemisõigust.“²¹³

Hädakaitse puhul peab J. Sootak rünnet vahetuks, kui see on kohe algamas, alanud või kestab. Kui rünne seisab kohe ees, siis on see sarnane katse staadiumiga, kui ründaja on sooritanud kõik vahepealsed tegevused ründe teostamiseks ja täiendavaid tegevusi pole tarvis, vaid järgmine samm ongi süüteo toimepanemine. Kusjuures rünnatav ei pea ootama, kuni asutakse tema õigushüve kahjustamisele, vaid võib end kaitsta ka juba varem.²¹⁴

Karistusõiguses eristatakse ajalise staadiumi hindamisel ettevalmistamist ja katset. Ettevalmistamise puhul loob isik tingimused süüteo toimepanemiseks.²¹⁵ Ettevalmistamine võib tähendada tulevaste kuriteovahendite hankimist, teo planeerimist, teiste isikutega suhtlemist, ainult teoplaani teatavaks tegemist ei saa lugeda ettevalmistamiseks.²¹⁶ Ettevalmistamine pole karistusõiguses üldiselt karistatav, välja arvatud mõned üksikud erandid.²¹⁷

Süüteokatse definitsioon on KarS § 25 lg-s 1 ja lg-s 2. Katse on tahtlik tegu, mis on suunatud süüteo toimepanemisele ja ajaliselt algab katse hetkest, kui isik vahetult alustab teo toimepanemist. Ajalises mõttes tähendab see, et isik peab vahetult alustama koosseisu elluviivat tegevust. Kui isikul on vaja astuda täiendavaid samme, on tegemist

²¹¹ Korrakaitseseaduse seletuskiri, lk 23

²¹² J. Jäätma. Doktoritöö, lk 122-123

²¹³ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: 2010, lk 388

²¹⁴ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: 2010, lk 358-359 ja 361 ja RKKKo: 3-1-1-17-04, p 10; 3-1-1-17-04, p 10

²¹⁵ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: 2010, lk 469

²¹⁶ RKKKo: 3-1-1-38-11, p 32; 3-1-1-7-07, p 12.2; 3-1-1-28-11, p 12; 3-1-1-88-15, p 12-13

²¹⁷ RKKKo: 3-1-1-105-11, p 19

ettevalmistusstaadiumiga. Katse määratlemine sõltub suuresti ka süüteo liigist ja täideviija plaanist, kuidas süütegu toime panna.²¹⁸ Kriminaalkolleegium on veel märkinud, et oht eksisteerib ka olukordades, kus toimepanija algatatud ja toime panija kahtluse kohaselt kahju tekkimiseni viiva kausaalahela kulgemine on alles pooleli ning pole teada, kas see ahel ka enne tegeliku kahju saabumist katkeb või mitte. Sellistes olukordades võib isiku tegevus olla karistatav süüteokatsena, sest juhtudel, kui tegu ja selle tagajärg on teineteisest lahutatud ulatusliku ajavahemikuga, ei ole tagajärje saabumise ootamine kriminaalmenetluslikult põhjendatud. Süüteokatse aga tähendab seda, et isik on vahetult alustanud süüteo toimepanemist, kuid tegu pole veel lõpule viidud.²¹⁹

Seega ollakse karistusõiguses seisukohal, et karistusõiguslikult on õigushübe ohus, kui ajalises mõttes on tegemist:

- a) akuutse ohuga – ajaliselt on kahju tekkimine vaid hetke küsimus,
- b) katsega – kahjustamine on ajaliselt väga lähedal, kuid sõltub sellest, millal isik asub tegu toime panema,
- c) vältava ohuga – kahju võib tekkida suvalisel hetke, puudub täpne ajaline määratlus, aga tekkimise tõenäosus on äärmiselt suur,
- d) olukorraga, kus kausaalahel on veel pooleli, kahju tekkimise tõenäosus on väga suur, aga ajaliselt pole veel teada, kas see ahel jõuab kahju saabumiseni või mitte.

Pidades silmas ajalist perspektiivi, on autori hinnangul võimalik eeltoodud arutluskäike järgida ka ohu mõiste sisustamisel KorS § 5 lg 2 tähenduses. Akuutne oht ja katsele omane ajaline lähedus on kõige sarnasemad vahetu ohuga KorS § 5 lg 5 tähenduses. Kõigil kolmel juhul on alust arvata, et suure tõenäosusega algab kohe korrarikkumine. Kui kausaalahel on aga veel pooleli ja oht on vältav, siis KorS-i tähenduses ei saa tegemist olla ohuga, sest kahju võib saabuda ka kauges tulevikus.²²⁰ Seega võib sellise ajalise määratluse puhul olla tegemist ohu kahtlusega. Autor on seisukohal, et juhul kui eksisteerib kõrgendatud või oluline oht, tuleks nentida ohu eksisteerimist. Ühiskonna valulävi on eeldatavasti kõrgendatud või olulise ohu saabumise osas on madalamal kui ohu puhul ja seega võiks olla õigustatud ohu nentimine juhul kui tõenäosus on äärmiselt suur, aga kahju saabumise hetk teadmata.

Ehitusõigusliku riikliku järelevalvemenetluse algatamisel on suur tähtsus ametnikul. Mida rohkem ehitusvaldkonna teadmisi ja kogemusi on ametnikul, seda paremini suudab ta hinnata

²¹⁸ RKKKo: 3-1-1-108-12, p 37

²¹⁹ RKKKo: 3-1-1-55-09, p 22 ja 26

²²⁰ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 23

kahju saabumise tõenäosust ja ajalist hetke. Ametnikud, kellel on vähem kogemusi ja teadmisi, teevad suurema tõenäosusega vea olukorra hindamisel. Uurimistöö punktis 3.2.1 jõudis autor seisukohale, et küsimuste vastustele tuginedes võib väita, et ehitusõiguslikku riiklikku järelevalvet tegevad ametnikud on üldjuhul sellisel tasemel spetsialistid, kellele võib usaldada ehitusvaldkondlike otsuste tegemine. Juhul, kui ametnikul pole piisavalt teadmisi või kogemusi hinnangu andmiseks, peaks KOV palkama eraldi spetsialisti olukorra hindamiseks või peatama menetluse tingimuste paranemiseni. Vastasel juhul riskib KOV uurimispõhimõtte rikkumisega ja ohu mõiste vale sisustamisega.

3.3.3 Ohu faasid

Nagu eelpool selgitatud, siis ohu mõiste sisustamine seisneb selles, et ametnik annab hinnangu kahjustatava õigushüve olulisusele ja saabuva kahju võimalikule ulatusele; kahju saabumise tõenäosusele ja kahju saabumise hetkele. Seejärel peab ametnik olemasolevate hinnangute põhjal nentima, kas eksisteerib ohu ennetuse, ohu kahtluse, ohu või vahetu ohu faas. Ohu faasi määratlemisest sõltub otseselt see, kas korrakaitseametnik peaks alгатama järelevalvemenetluse või mitte, kas ja milliseid riikliku järelevalve meetmeid kohaldada algamise hetkel või läbiviidavas järelevalvemenetluses.

Iga faasi tõenäosuslikku ja ajalist piiri mõjutab kahjustatava õigushüve väärtus ja saabuva kahju oletuslik suurus.

KorS § 5 lg-tele 3 ja 4 tuginedes võib üldistavalt öelda, et korrakaitseõiguses on olulisemad väärtused isiku tervis, kehaline puutumatus, füüsiline vabadus, elu, keskkond ja teised hüved, mille rikkumine kujutab endast kuriteo sooritamist KarS-i tähenduses. Isiku vara kaitsmine muutub oluliseks, kui on võimalus, et seda kahjustatakse piisavalt suures ulatuses KorS § 5 lg 8 järgi. Sõltuvalt sellest, millist hüve ja kui suures ulatuses kahjustatakse, on tegemist kas ohu, olulise ohu või kõrgendatud ohuga. Tulenevalt hüve määratlemisest KorS § 5 lg-te 2–4 ja lg 8 tähenduses sõltub ka tõenäosuse astme määratlemine sellest, millest alates on korrakaitseorgan õigustatud reageerima. See omakorda tingib, et iga õigushüve puhul kehtib erinev piir, millest alates võib rääkida ohu ennetusfaasist, kahtlusest, ohust või vahetust ohust.

Korrakaitseseaduse § 5 lg 2 ja lg-d 5–7 eristavad ohu ennetamine, ohu kahtlust, ohtu ja vahetut ohtu.

Ohu ennetamine on kõige varasem staadium, kui rikkumise tõenäosus on kõige madalam ja ei ole piisav, et kinnitada ohu kahtlust või ohu olemasolu. Sisuliselt on Korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse järgi tegemist abstraktse ohuga. Ohu ennetust viiakse läbi isiku suhtes, kelle suhtes on sätestatud seadusest tulenevad nõuded, mille täitmist võib

korrakaitse organ juhuslikkuse alusel kontrollida.²²¹ Ehitus ongi üks valdkonda, millega kaasnevad sellised spetsiifilised ja olulise tähtsusega nõuded, mille täitmise üle on korrakaitseorgan ehk KOV õigustatud teostama ohu ennetust.²²² Näiteks heast ehitustavast tulenevad ohutusnõuded, mida ehitaja peab järgima ja mille rikkumise tulemusena võib tekkida oht inimese tervisele või elule.²²³ Staadiumi iseloomust lähtuvalt on korrakaitseorganil õigus koguda teavet ohu tõenäosuse hindamiseks ja seda analüüsida, parandades iga kord kahju saabumise tõenäosuse hinnangut. Ohu ennetuse faasiga on olemuslikult seotud ohuproгноos, mis on alus riikliku järelevalve erimeetmete kohaldamiseks, millega võib üheaegselt kaasneda riikliku järelevalvemenetluse algatamine HMS § 35 lg 1 p 3 alusel.²²⁴

Ohu definitsiooni annab KorS § 5 lg 6, mille korral on kahju tekkimise tõenäosus suurem kui ohu ennetamise korral, aga pole veel piisavalt suur, et saaks rääkida ohust. Kahju saabumise tõenäosus on samas suurem kui ohu ennetamise puhul. Samamoodi on ohu kahtluse korral ajaline aspekt ohule lähemal, kui ohu ennetamisel, aga mitte piisavalt, et saaks rääkida ohust.²²⁵ Sellises olukorras on korrakaitseorganil kohustus vajalikud üksikasjad välja selgitada.

Ohu definitsiooni annab KorS § 5 lg 2, mille järgi on tegemist olukorraga, kui tõenäosus on piisavalt suur ehk ületab tulenevalt kahjustatava õigushüve liigist või kahju ulatusest ohu nentimiseks vajaliku valuläve. Samamoodi ei tohi kahju saabumise hetk jääda kaugesse tulevikku.²²⁶

Korrakaitseseaduse § 5 lg 5 järgi on oht vahetu, kui korrarikkumine juba leiab aset või on suur tõenäosus, et see kohe algab. Selles faasis on seega tõenäosus kõige suurem ja ajaline moment kõige lähemal.

3.4 Riikliku järelevalve menetluse algatamisel tehtavad vead

Hinnates korrakaitseametniku tegevust ohu mõiste ja faasi sisustamise osas, võetakse aluseks keskmise objektiivse korrakaitseametniku perspektiiv, mille puhul võidakse arvestada

²²¹ Korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 7 ja 10. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitseseaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus/>

²²² Ehitusseadustiku seletuskiri, lk 157

²²³ RKKKo: 3-1-1-7-10, p 7.1-2.2 ja 10

²²⁴ Vt töö punkti 3.1.1.1

²²⁵ Korrakaitseseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 4. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitseseaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus>

²²⁶ Korrakaitseseaduse seletuskiri, lk 23

sotsiaalsed kogemust, valdkondlikke ja mittevadlkondlikke teadmisi ja oskusi, võimeid ja muid isikuomadusi, mis sellisel hindajal pidid hindamise ajal olemas olema.²²⁷

Ex ante vaatlusviisist lähtuvalt tuginetakse akti/meetme õiguspärasuse ja ohu hindamisel ametnikule otsuse tegemisel hetkel teadaolevatest asjaoludest.²²⁸ Kuivõrd riikliku järelevalve käigus toimub meetme rakendamine kõikidel juhtudel, v.a korrarikkumise puhul, tulevikku suunatud prognoosi alusel, siis ei saa hindamisel arvesse võtta neid asjaolusid, mis ilmnesid pärast meetme rakendamist.²²⁹ Seega ei saa kohus lähtuda sellest, kuidas vastutavad isikud käitusid pärast meetme rakendamist, vaid just sellest, milline informatsioon eksisteeris enne meetme rakendamist. Samamoodi ei pea tulevikus esinev rikkumine olema tõendatud.²³⁰ Sellele vaatamata: “/.../ kuidas kui *ex post* selgub, et meede siiski ei ole sobiv, tuleb meetme rakendamine koheselt lõpetada või meetme tagajärjed kõrvaldada, kui see on võimalik.”²³¹

Seega pannakse *ex ante* vaatlusviisiga paika skaala, millest lähtuvalt hindab kohus korrakaitseametniku tegevust ohu mõiste sisustamisel ja kaalutlusõiguse kasutamisel. Mida teadlikum ja oskuslikum on keskmine ametnik nii ehitus- kui ka õigusteadmiste osas, seda väiksemat veaprotsenti võib temalt olemasoleva info hindamisel oodata.

Magistritöö punktis 3.2.1 tõi autor esile, millised on ehitusõigusliku riikliku järelevalve teostajate ehitus- ja õiguselased teadmised ning kogemused. Küsitlustulemustele toetudes võib jääda seisukohale, et keskmine ametnik on kõrgharidusega ehitusinsener või sarnase kraadiga inimene, kellel on keskmiselt 7,9 aastat töökogemust ehitusjärelevalve ametnikuna. Kui arvestada ka ametnike varasemat ehitusalast kogemust, oleks keskmise ametniku töökogemus veelgi pikem. Küsitlustulemustele tuginedes võib jääda seisukohale, et keskmisel ametnikul on samas vähem teadmisi ja kogemusi õigusvaldkonnas. Niisiis peab keskmine korrakaitseametnik olema suuteline väikese eksimisruumiga koguma ja hindama ehitusliku iseloomuga informatsiooni – andma hinnangu kahju saabumise tõenäosusele ja ajalisele aspektile.

Juriidilise hinnangu andmisel ohu mõiste sisustamiseks ja faasi määratlemiseks on kriteeriumid keskmisele korrakaitseametnikule leebemad. Siiski ei ole lubatav, kui ohu mõiste

²²⁷ Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 11 ja 22 ja RKHKo: 3-3-1-18-08, p 13

²²⁸ RKHKo: 3-3-1-1-14, p 13

²²⁹ RKHKo: 3-3-1-33-10, p 12

²³⁰ RKHKo: 3-3-1-36-15, p 14.4; 3-3-1-63-09, p 16 ja 3-3-1-33-07, p 22

²³¹ Jäätma. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus. 2015, lk 88

sisustamisel teeb ametnik määratlemata õigusmõiste rakendamise vea, mis seisneb hindamise piiride ületamises, hindamise mitteteostamises või kuritarvitamises.²³²

Kehtiva riikliku järelevalve süsteemi järgi ametnik kogub informatsiooni, hindab kogutud informatsiooni ja teeb otsuse, kas alata järelevalvemenetlus või mitte. Selline õiguslik süsteem kätkeb endas aga tahtmatult võimalust, et kõik, mis järgneb info kogumisele, on sisuliselt ametniku subjektiivsele hinnangule toetuv ja võib olla vastuolus õiglase ja läbipaistva menetluse nõudega.²³³ Riigil on PS § 14 järgi kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused, mille järgi laieneb see nõue ka haldusmenetlusele, mis peab olema õiglane.²³⁴ Ühtaegu võib sellises olukorras olla ohus Euroopa Liidu õiguses kehtiv õigus heale haldusele, mille järgi saab korrakaitseorganilt oodata mitte ainult formaalselt vaid ka sisuliselt õiget otsust.²³⁵ Õigust heale haldusele võib vaadelda läbi inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikkel 6 lg 1, mis sätestab igaühe õiguse õiglasele tsiviil- või kriminaalkohtumenetlusele, ja kasutada euroopa inimõiguste kohtu (edaspidi EIK) kohtupraktikat korrakaitseorgani jõupositsiooni hindamisel.²³⁶ EIK on leidnud, et juhul kui spetsialist on üheaegselt informatsiooni koguja ja hinnangu andja, on spetsialist isiku suhtes positsioonil, kui eksisteerib oht, et spetsialist eemaldub objektiivsusest ja valib mitteobjektiivsetest kriteeriumitest lähtuvalt, millist informatsiooni ta kogub, kuidas tõlgendab ja millise otsuse ta teeb.²³⁷

Riigikontroll tõi enda 2016. aasta raportis „Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades“ välja, et suure töökoormuse ja teiste järelevalve prioriteetide tõttu ei jõua ametnikud tähelepanu pöörata ohtlike ehitiste tuvastamisele ja menetluste algatamisele. Lisaks sellele esines raporti hinnangul ka olukordi, kus omavalitsus teadis potentsiaalsest ehitisest, kuid ei pidanud vajalikuks kontrollida, millises seisus see ehitis on.²³⁸ Sellele lisaks tõi riigikontroll välja, et järelevalve algatamine, sealhulgas esimese meetme kohaldamine, ei sõltunu ainult juriidilistest teadmistest ja nende puudulikkusest, vaid probleeme võib olla, et probleeme võib olla ametnike erapooletusega.²³⁹ Haldusmenetluse seaduse § 10 lg 1 sätestab alused, mis juhul

²³² Vt töö punkti 3.3.1

²³³ Vt ka EKo: T-70/90, 11.09.2002, *Alpharma Inc vs Euroopa Komisjon*, p 183-184

²³⁴ Põhiseaduse kommentaarid § 14, p 3.1

²³⁵ S. Allikmets. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõte. *Juridica* 2014/III, lk 222

²³⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon- RT II 200, 11, 57 ja S. Correia. *Administrative Due or Fair process: different paths in the Evolutionary formation of a Global Principle and a Global Right*. Artikkel raamatus *Values in global administrative law*. Oxford and Portland, Oregon: 2011, lk 319-320.

²³⁷ EIK: *Sara Lind Eggertsdottir v. Island*. Application no. 31930/04. 05.10.2007, p 51-53 ; *Yvon v. Prantsusmaa*. Application no. 44962/98. 24.07.2003, p 37 ja *Mantovanelli v. Prantsusmaa*. Application no. 21497/93. 18.03.1997, p 36

²³⁸ Riigikontroll 2016, lk 4; 10-12.

²³⁹ Riigikontroll 2016, lk 17, p 34.

ei tohiks ametnik järelevalvemenetlusest osa võtta. Kõikide HMS § 10 lg 1 loetletud aluste ühine tunnus on, et need mõjutavad vähemal või rohkemal määral ametniku objektiivsust asja lahendamisel. Hea halduse põhimõttes tunnustatud seisukoha järgi on sellest reeglist võimalik teha erandeid ja HMS § 10 lg 5 järgi ei pea ametnikku taandama, kui teda ei ole võimalik asendada.²⁴⁰

Pidades silmas asulate väiksust, on üsna tõenäoline, et ametnik on personaalses elus suuremal või vähemal määral seotud vastutava isikuga näiteks läbi selle, et elatakse samas väike linnas. Väikelinnades ei saa ametnik ka sedavõrd anonüümseks jääda kui näiteks suurema elanike arvuga Tallinnas. Sellele vaatamata peab ametnik alati olema objektiivne ja silmas pidama võrdse kohtlemise põhimõtet ning olema probleemi lahendades objektiivne.

Võrdse kohtlemise põhimõte tuleneb PS § 12 lg-st 1, mis tähendab, et võrdses olukorras isikuid tuleb kohelda ka võrdselt ning ebavõrdses olukorras olevaid ebavõrdselt.²⁴¹

Selle õiguse riive tuvastamiseks tuleb leida isikute grupp, kellega võrreldes kannatajat koheldakse halvemini, ja teha kindlaks, et haldusorganil polnud selliseks kohtlemiseks mõjuvat põhjust.²⁴² Samamoodi sisustab diskrimineerimise keeldu ka inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni (edaspidi EIÕK) artikkel 14, mille järgi tuleb inimesi analoogsetes või sarnastes olukordades kohelda samamoodi.²⁴³ Mõjuva põhjuse puudumine tähendab, et ei eksisteeri õigusriigile kohast eesmärki, mida üritatakse saavutada.²⁴⁴ Võrdse kohtlemise põhimõte ei tähenda samas, et kui üht isikut või gruppi on õigusvastaselt koheldud soodsamalt kui teisi, siis laieneb see soodustus kõikidele.²⁴⁵ Ebavõrdset kohtlemist ei saa aga kunagi õigustada pelgalt administratiivsete raskustega.²⁴⁶ Seega peab korrakaitseorgani halduspraktika olema ühesugune ja lähtuma kehtivast õiguskorrast.

Järelevalvemenetluse algatamise otsus kujutab endast diskretsiooniotsust HMS § 4 lg 1 järgi. Võimalikud kaalutlusvead diskretsiooni otsust tehes on kaalutlusõiguse kasutamata jätmine, kaalutlusõiguse piiride ületamine, kaalutlusõiguse väärkasutus.²⁴⁷ Juhul, kui haldusorgan sooritab enne järelevalvemenetluse algatamist vea HMS § 6 tuleneva uurimispõhimõtte kohustuse täitmise osas, võib tegemist olla kaalutlusõiguse väärkasutusega, mis seisneb

²⁴⁰ Principles of Good Administration in the member States of the European Union. Statskontoret: 2005/4, lk 27 ja Haldusmenetluse seadus- RT I, 23.02.2011, 8

²⁴¹ RKHKo: 3-3-1-47-03, p 24

²⁴² RKHKo: 3-3-1-51-13, p 69 ja RKTko: 3-2-1-49-03, p 42

²⁴³ EIK: B. v. Ühendkuningriik. Application no. 36571/06, p 54

²⁴⁴ EIK: Carson and teised v. Ühendkuningriik. Application no. 42184/05

²⁴⁵ RKHKo: 3-3-1-59-06, p 12

²⁴⁶ RKPJKo: 3-4-1-33-05, p 30

²⁴⁷ K. Pikamäe. Kaalutlusvigadest. Juridica 2006/II, lk 77-82

puudulikus kaalumises.²⁴⁸ Juhul kui ohu mõiste tulemusena on korrakaitseorganile näha, et eksisteerib oht, aga korrakaitseorgan ei algata järelevalvemenetlust, siis usutavasti seisneb diskretsiooniviga kaalutusõiguse kasutamata jätmises.²⁴⁹ Juhul kui haldusorgan ei ole järelevalve algatamise otsust tehes objektiivne või rikub võrdse kohtlemise põhimõtet, on tõenäoliselt tegemist kaalutusõiguse väärkasutamisega, mis seisneb põhiseaduslike väärtuste arvestamata jätmises, sest haldusorgan peab kaalutusotsust tehes kõiki võrdselt kohtlema ja isikuid võib eristada vaid juhul, kui selleks on mõistlik põhjus.²⁵⁰

Juhul kui korrakaitseorgan algatab järelevalvemenetluse HMS § 35 lg 1 p 3 alusel ja kohaldab isiku suhtes riikliku järelevalve meedet, kuid meede on ebaproportsionaalne, võib tegemist olla kaalutusõiguse väärkasutamisega, mis seisneb otstarbekuse kriteeriumi eiramises.²⁵¹

Kõikidel toodud juhtudel võib diskretsiooniviga tuleneda

- uurimispõhimõtte rikkumisest, mille puhul korrakaitseorgan teeb vea info kogumisel ja hindamisel ja määrab selle tulemusena valesti kahju ettenähtavust puudutava tõenäosuse ja kahju saabumise ajalise momendi;
- ohu kui määratlemata õigusmõiste vales sisustamisest ja rakendamisest, mille puhul sõltuvalt uurimispõhimõtte rakendamisest tehtud vigadest või eelnevalt vigasid sooritamata määrab korrakaitseorgan olemasoleva info alusel valesti ohus oleva õigushüve väärtuse koos kahju saabumise võimaliku ulatusega KorS § 5 lg 2–4 ja lg 8 tähenduses või teeb vea ohu faasi määramisel KorS § 5 lg 2 ja lg 5–7 tähenduses.

Autor esitas ehitusõiguslikku järelevalvet tegevatele ametnikele küsimuse, kas ametnike hinnangul võimaldavad seadused kvaliteetset ehitusjärelevalvet või on kitsaskohti, mida seaduse muutmise aitaks lahendada.

Küsimusele vastas 20 ametnikku. Neist 11 vastasid nõustuvalt ja töid põhjendustena välja järgmised mõtted:

- seaduses tuleks eristada haja- ja tiheasustuse nõudeid ning võimaldada piirkonnast tulenevalt erinevat seadustamis- ning karistamispraktikat,
- EhS võimaldab isikul endal ehitada ja seega ei pea ta kaasama näiteks omaniku järelevalvet, mille tulemusena ei vasta ehitised tihti nõuetele,

²⁴⁸ Pikamäe, lk 82

²⁴⁹ K. Pikamäe, lk 77

²⁵⁰ K. Pikamäe, lk 80-81

²⁵¹ K. Pikamäe, lk 81-82

- EhS ei ole võib-olla kooskõlas põhiseadusega või pole sisult selge,
- EhS on ülereguleeritud ja ei kajasta kõiki erandeid,
- KOV-i ja TJA pädevus on eristamata,
- ehitusvaldkonda reguleerib hinnanguliselt 50 erinevat õigusakti, nende kõikidega kursis olemine ja järelevalve tegemine nõuab väga palju ressursse,
- HMS-i seisukohast on problemaatiline isikute kaasamise nõue, väärteomenetluse läbiviimisel on vaja väga häid juriidilisi teadmisi, mis vastasel juhul tähendab pikki juriidilisi vaidlusi,
- seadus võiks mahajäetud hoonete omanike suhtes olla karmim.

Küsimusele vastas eitavalt kaheksa ametnikku, kes leidsid, et EhS on järelevalvemenetluse teostamiseks sobiv või pole vajadust regulatsiooni muudatuste järgi. Üks ametnik jäi seisukohale, et pragu on nii öelda sisseelamise periood ning raske on seaduse efektiivsust hinnata, kuid registreid puudutav võiks olla paremini korraldatud. Saadud vastused on väga mitmekülgsed ja autori arvates on keeruline nende alusel teha üheseid järeldusi.

Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärk oli määratleda probleemid, mis tekivad kohalikel omavalitsustel ehitusõigusliku riikliku järelevalve algatamisel, alates esmasest infost võimaliku seaduse rikkumise kohta, kuni riikliku järelevalve menetluse algatamise otsuse tegemiseni.

Tulenevalt KorS § 2 lg-st 4 saab riikliku järelevalve eesmärgiks olla ohu ennetamine, väljaselgitamine, tõrjumine või korrarikkumise kõrvaldamine. Järelevalvemenetluse algatamine sõltub ennekõike isiku tegevusest, millest lähtuvalt teeb korrakaitseorgan diskretsiooniotsuse HMS § 4 lg 1 tähenduses järelevalve menetluse algatamiseks. Kui isiku tegevus ei tekita korrakaitseametnikus kahtlust, et lähitulevikus võib saabuda korrarikkumine, pole ka korrakaitseametnikul alust järelevalvemenetlust alustada. Olukord on aga teistsugune, kui korrakaitseametnik tegutseb ohuproгноosi alusel. Sellisel juhul pole konkreetne isik veel enda tegevusega ohtu loonud, küll aga võib korrakaitseametnik, tuginedes varasematele rikkumistele, näidata üles suuremat huvi teatud tüüpi ehitustegevuste või ehitiste suhtes. Teisisõnu sõltub järelevalvemenetluse algatamine ohu ennetamise faasis otseselt sellest, milline on vastutavate isikute varasem tegevus. Autor pakub välja, et korrakaitseametnikud võiksid teha omavahel koostööd ja vahetada infot, mille alusel luua terviklikum ja suuremat arvu tüüpolukordi kattev ohuproгноos. Sellisel juhul ühtlustuks ametnike tegevus ning ametnikel oleks parem valmisolek ohu ennetamiseks. Ohuproгноosi alusel saab KOV järelevalve menetluse algatada vaid juhul, kui KOV-l on selleks pädevus.

Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks pädevuse ja KorS § 6 lg 1 järgi on korrakaitseorganil õigus ja kohustus asja lahendada vaid juhul, kui sellise võimaluse annab talle vastava valdkonna eriseadus. Ehitusseadustiku § 130 lg 1 ja lg 2 jj on pädevusnormid, mille alusel on KOV-l õigus teha riiklikku järelevalvet EhS-s ja selle alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud nõuete täitmise üle. Tehnilise Järelevalve Ameti ülesanded ja pädevuse alused on § 130 lg-tes 3 ja 4. Suurim probleem on KOV-i pädevust käsitlev EhS § 130 lg 2 p 2 ja TJA pädevust käsitlev EhS § 130 lg 3 p 2, mis mõlemad käsitlevad ohutusalase järelevalve tegemist. Riigikontroll on varem oma 2016. aasta aruandes „Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades. Tallinn 2016“ väljatoonud, et KOV-i ja TJA järelevalve ei ole piisavalt eristatud, mistõttu ei algata KOV-d tihti järelevalvemenetlust, sest nad pole kindlad, kas ülesanne kuulub nende pädevusse. Uurides eelnõu materjale, jõudis autor seisukohale, et EhS-i seletuskiri on puudulikult koostatud ning ei selgita pädevuste dubleerimist ja hoopis rõhutab, et topelpädevust ei eksisteerigi. Olukorda muudavad

selgemaks eelnõu materjalide hulgas olevad kooskõlastustabel ja eelnõu teise lugemise seletuskiri. Neis kahes dokumendis on toodud mõnevõrra pinnapealsed ja lühikesed selgitused KOV-i ja TJA pädevuste dubleerimise põhjuste osas, mille järgi on TJA-l pädevus olukordades, mida õigustavad "ohutusküsimused" ning juhtudel, kui KOV ei tee õiguspärast riiklikku järelevalvemenetlust. Sellisel juhul on TJA pädevuse teostamine ennekõike TJA diskretsiooniotsus. Autor on seisukohal, et sellest tulenevalt saab seadusandjale ette heita tegevusetust seaduse ja eelnõu materjalide koostamisel, mõlemad võiksid olla arusaadavamalt koostatud ja paremini selgitatud. Eksisteeriva praktika järgi kontrollib KOV ennekõike ehitustegevuse nõuetele vastavust, mis võib mingil hetkel muutuda ohutusküsimuseks ehk ohus võib olla inimeste tervis või elu. Sellisel juhul on olukorra lahendamine TJA ülesanne. Seda nii ehitusaegsel kui ka kasutusloa olemasolu katval perioodil. Kasutusjärgsel perioodil ehk perioodil, kui hoonel puudub kasutusloa ja tegemist ei ole värskest valminud hoonega, vaid ehitise, mida on kasutatud ja mis on seejärel seisma jäetud, kuulub riikliku järelevalve teostamine ennekõike KOV-i pädevusse. TJA ülesanne on sellise hoonega tegeleda alles juhul, kui ehitise on tõesti lagunemisejärgus ja inimeste kokkupuude hoonega on vahetum. Kuid ka sellisel juhul eeldab TJA, et KOV on esmalt ise proovinud ohtu tõrjuda, kuid tulemusteta. Näitena tõi TJA esile Rummu karjääris toimuvat aktiivset tegevust. Autori hinnangul võiks väita, et TJA reageerib ennekõike kõrgendatud ja olulise ohu olemasolul KorS § 5 lg-te 3 ja 4 tähenduses. Autor on ka seisukohal, et juhul kui KOV kahtleb, kas kõrgendatud või olulise ohu saabumise tõenäosus on piisavalt suur, et TJA võiks olukorraga tegeleda, peaks KOV kahtluste korral pöörduma TJA poole ja alustama ise oskustest lähtuvalt ohu tõrjumist ehk algatama järelevalvemenetlust. Ühtaegu leiab autor, et oleks mõistlik koostada kõikidele KOV-dele lühike selgitav ülevaade TJA ja KOV-i ülesannete tegelikust jaotusest, sest seadus on selles osas pigem ebaselge ja eelnõu materjalid pole oluliselt paremad. Oluline on, et KOV ei tohiks ohtliku ehitustegevuse või ehitise suhtes jääda tegevusetuks, vaid peaks algatama järelevalvemenetlust ohu tõrjumiseks. Juhul kui selgub, et olukorraga peaks tegelema TJA, saab KOV menetlust lõpetada HMS § 9 lg 3 ja näiteks HMS § 43 lg 4 p 1 või 2 alusel ning TJA alustada omakorda riikliku järelevalve menetlusega.

Riikliku järelevale algamine on ennekõike KOV-i diskretsiooniotsus, mis võib olla redutseeritud nulli, kui KOV-le esitatakse nõuetekohane taotlus ehk selle esitab puudutatud isik, kelle õigusi vastutava isiku tegevus võib rikkuda. Kohalik omavalitsus saab riikliku järelevalve menetlust alkatada ka omal initsiatiivil, mis tähendab, et KOV-le pole eelnevalt esitatud taotlust. KOV-i initsiatiiv lähtub sellisel juhul ennekõike olemasoleva informatsiooni alusel ohu mõiste sisustamisest ja ohu faasi määramisest. Üldiselt pole KOV-l kohe piisavat

informatsiooni, mis õigustaks rohkem riivavate riikliku järelevalve meetmete kohaldamist ja ühtaegu järelevalvemenetluse algatamist. Sellepärast kogub KOV eelnevalt infot ennekõike varem paika pandud metoodikast lähtuvalt, mida KorS-i tähenduses nimetatakse ohuproгноosiks. Peaaegu kõik ametnikud tõid välja, et nad koguvad informatsiooni ehitustegevuse või ehitise vahetus läheduses. Vähem kui pooltel juhtudel ei kogu ametnik ise informatsiooni, vaid see edastatakse talle, ning selle põhjal võib jääda seisukohale, et suurema osa informatsioonist koguneb ametniku aktiivse tegevuse tulemusena. Ohuproгноosi koostamise kohustust ja sellest lähtumist ennetusfaasis reguleerib KorS § 24. Ainult ohuproгноosi alusel on KOV ohu ennetamise eesmärgil, sealhulgas info kogumise soovist ajendatuna, õigustatud kohaldama riikliku järelevalve erimeedet, mis võib KorS § 30 lg 1 alusel väljenduda näiteks isiku küsitlemises ja ühtaegu järelevalvemenetluse algatamisega HMS § 35 lg 1 p 3 alusel. Autor küsis ametnikelt, kas KOV-s kehtivad juhised on piisavad kvaliteetse ehitusjärelevalve korraldamiseks, millele vastas 21 ametnikku, kellest vaid 5 jäid rahule kehtivate juhistega. Selline vastukaja võib viidata sellele, et KOV-il võib olla probleeme ohuproгноosi koostamise ja sellest lähtumisega. Korrakaitseaduse § 24 lg 5 järgi ei pea ohuproгноos eksisteerima kirjalikus vormis, kuid ohuproгноosi näol on tegemist avaliku teabega, mille KOV peab teabenõude korral isikule väljastama AvTS § 9 lg 1 alusel.

Uurimispõhimõttest tulenevalt on korrakaitseorganil enne igat järelevalvemenetluse faasi kohustus välja selgitada asjas olulise tähendusega asjaolud ja vajaduse korral koguda tõendeid. Kogutud informatsioonist ja sellele antavast ehituslikust hinnangust sõltub, kas algatada järelevalvemenetlus või mitte, kui menetlus algatada, siis millist ohu faasi nentida ja milliseid riikliku järelevalve meetmeid rakendada. Riikliku järelevalve meetmete kohaldamisega võib omakorda kaasneda isiku õiguste riivamine. Sellepärast peab kogutav info olema empiiriline, mõõdetav, hinnatav ja objektiivne, et seda allutada teaduslikele tõdedele ja analüüsile. Vaid sellisel juhul on tagatud, et korrakaitseorgani otsus järelevalvemenetluse algatamise suhtes on piisavalt objektiivne ja põhjendatud. Selliseks informatsiooni kogumiseks on võimelised vaid oma valdkonna spetsialistid. Samamoodi on vaid valdkonna spetsialist võimeline hindama kogutud infot ja andmaa valdkonnast lähtuvalt hinnangu olukorrale ja selle võimalikule eskaleerumisele. Juhul kui spetsialistil ei ole piisavalt oskusi ja teadmisi, tuleks otsuse tegemise protsess olukorra paranemiseni peatada või palgata ekspert väljastpoolt KOV-i. Küsitlustulemustest selgus, et keskmine ametnik on kõrgharidusega ehitusinsener või sarnase kraadiga inimene, kellel on keskmiselt 7,9 aastat töötamise kogemust ehitusjärelevalve ametnikuna. Keerulisemates olukordades pole KOV-des üldiselt ka probleemiks eksperdi kaasamine. Seega ei tohiks KOV-s teadmiste ja

võimaluste osas üldiselt olla takistuseks objektiivse ehitusalase informatsiooni kogumine ja ehitusliku hinnangu andmine, teisisõnu uurimispõhimõtte sobiliku rakendamine. Õiguslaste teadmiste osas on ametnikud kehvemas olukorras, sest neil pole õiguslast haridust ning ametnike teadmised baseeruvad pigem koolitustel, varasematel kogemustel ja KOV-i juristi abil. Sellest tulenevalt on suurem tõenäosus, et ametnik sooritab riikliku järelevalve juriidilisi küsimusi lahendades mõne vea. Autor leiab, et ehitusjärelevalve ametnikult ei saagi eeldada üheaegselt haridust ja kogemust nii ehitus- kui ka õigusvaldkonnas. Selliseid inimesi on Eestis vähe ning KOV-de ressursid võrreldes erasektoriga on piiratud ning neil on raske pakkuda konkurentsivõimelist palka. Seega võiks KOV-d mõelda täiendava järelevalveametniku palkamisele, kellest üks tegeleb ehitusvaldkondlike hinnangutega ja teine ametnik asetab saadud info juriidilisse süsteemi. Teine alternatiiv on, et riikliku järelevalve teostamisse kaasatakse ka KOV-i jurist, kelle ülesannete maht selle võrra suureneks. Lisaks eelnevale peab autor vajalikuks märkida, et ametnikud ei tegele ainult riikliku järelevalve ülesannete täitmisega, vaid küsitlustulemuste järgi keskendub ametnik järelevalve ülesannetele keskmiselt 37% enda tööajast, millest omakorda suur osa kulub administratiivsete probleemide lahendamisele. Autor on seisukohal, et KOV-d võiksid kaaluda ka sisemise töökorralduse muutmist ja delegeerida administratiivset laadi ülesannete lahendamine riikliku järelevalve ülesannete täitmine isikule, kellelt ei pea eeldama sügavamaid ehitus- ega õiguslaste teadmisi. See muudaks ametnike töö usutavasti efektiivsemaks.

Ohu mõiste sisustamisest KorS § 5 lg 2–8 tähenduses sõltub korrakaitseorgani edasine tegevus, sellest tulenevalt on tema tehtava riikliku järelevalve tegevuse eesmärgiks KorS § 2 lg 4 järgi kas ohu ennetamine, välja selgitamine või tõrjumine. Vastavalt eesmärgile teeb korrakaitseorgan otsuse, kas riikliku järelevalve menetlus alгатada või mitte. Seega sõltub ohu mõiste sisustamine ja ohu faasi määramine argumentidest, millest KOV lähtub järelevalve algatamise otsust tehes. Ohu mõiste sisustamisel peab meeles pidama, et tegemist on määratlemata õigusmõiste sisustamisega, mille puhul on määratlemata õigusmõiste kasutamisel võimalik: a) ületada mõiste piire ehk eksida vajalike aluste olemasolus, b) jätta teostamata hindamine ehk jääda tegevusetuks ja c) kuritarvitada mõistet ehk väljuda sisustamisel kehtivatest kriteeriumitest või rikkuda sealhulgas põhiõigusi ja -vabadusi. Korrakaitseõiguses kujutab ohu mõiste sisustamine endast hinnangu andmist kolmele peamisele argumendile: a) milline õigushüve on ohus ja kui suur on saabuva kahju ulatus, b) milline on kahju saabumise ettenähtavus, c) kui kaugel on kahju saabumine. Sõltuvalt sellest, millist väärtust omistatakse ohus olevale õigushüvele ja saabuva kahju ulatusele, muutuvad

piirid, kust alates võib nentida ohu kahtluse, ohu või vahetu ohu faasi. Näiteks, kui eksisteerib oht, et igapäevases kasutuses oleva hoone katus võib sisse kukkuda, on ohu kahtluse nentimiseks piirid madalamal võrreldes võimalusega, et isik hakkab omavoliliselt 21 m² ehitusalase pindalaga hoonet püstitama. Ohus oleva õigushüve väärtuse ja saabuva kahju ulatuse määramisega tegelevad KorS § 5 lg-d 2–4. Autor leiab, et kahju saabumise ettenähtavuse hindamise puhul on tegemist otsusega, mida on raske mõõta ja selgitada, ning sellepärast soovitab autor ühe meetodina kasutada tõenäosusteoorial baseeruvat lähenemist. Reaalses elus on väga keeruline täpselt öelda, kui suur tõenäosus on mõnel tegevusel soovitud või välditava tagajärje saabumiseks. Parima objektiivse tõelähedase hinnangu suudavad anda vastava ala spetsialistid, tänu kellele on hinnangu andmisel eksimisruum väiksem, kuid mitte olematu. Sõltuvalt fakti iseloomust annab spetsialist hinnangu iga fakti oletuslikule ohu tõenäosusele, mis üksikult vaadates ei pruugi olla piisav, et nentida ohu olemasolu õigussüsteemis paika pandud tasemel. Oluline on, et faktide ohu hinnang pole identne ja erineb sõltuvalt fakti iseloomust. Tõenäosusteooria liitmisteooria kohaselt suureneb lõpliku ohu saabumise tõenäosus iga lisanduva faktiga (tingimusel, et see fakt pole välistav), seega, mida rohkem fakte ja mida suurema tõenäosusega on need faktid individuaalselt, seda suurem on ka lõplik tõenäosus. Niisiis on ohu nentimine vaid ühe tegevuse või fakti alusel keeruline, kui see fakt ei ole piisavalt äärmuslik või ilmeka. Korrakaitseametnike jaoks on kindlates olukordades teatud faktid, mida võib kasutada tõenäosuse hindamisel. Autor pakub välja, et faktide leidmisel on võimalik kasutada kriminaalõiguslikku lähenemist, kus on ulatuslik praktika isikust lähtuva ohu prognoosimisel. Tuginedes kriminaalkohtu praktikale, võib autori hinnangul olla fakt näiteks see, kui isik on varem teiste ehitustegevustega seoses olnud vastutav isik riikliku järelevalve menetluse raames. Samuti võiks olla fakt, kui isiku suhtes on varem rakendatud sama ehitustegevuse käigus korrakaitsemeedet. Lisaks sellele võib arvestada, et iga kohaldatud meede ja uue meetme kohaldamise vajadus võib omakorda olla tulevikus isikust lähtuva ohu kinnituseks. Ohu mõiste sisustamisel peab KOV andma hinnangu ka kahju saabumise ajalisele aspektile ja autor pakub välja, et lisaks korrakaitseõiguses kehtivale määratlusele võib ka hinnangu andmisel kasutada karistusõigust. Karistusõiguse praktikale tuginedes võib väita, et KorS § 5 lg-s 5 sätestatud vahetu oht on kõige sarnasem karistusõigusliku akuutse ohuga või katse koosseisu kuuluva ajalise vahetusega. Karistusõiguslikus tähendus vältav oht võib olla sarnane ohu faasile või ohu kahtlusele omase ajalise nõudega, sõltuvalt sellest, milline õigushüve on ohus.

Kehtiva riikliku järelevalve süsteemi järgi ametnik kogub informatsiooni, hindab kogutud informatsiooni ja teeb otsuse, kas alata järelevalvemenetlus või mitte. Selline õiguslik

süsteem kätkeb endas aga võimalust, et ohustatud võib olla objektiivse ja läbipaistva menetluse nõue. Sellest tulenevalt juhtis ka riigikontroll enda 2016. aasta raportis „Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades“ tähelepanu, et ametnike seas võib probleeme olla erapooletusega. On üsna tõenäoline, et väikeasulates on ametnik eraelus mingil määral seotud vastutava isikuga, kuid sõltumata tutvusringkonnast või muudest sarnastest argumentidest, on ametnikul alati kohustus järgida hea halduse tavast tulenevat objektiivsuse nõuet ja kohelda kõiki võrdselt.

Magistritöö esialgne hüpotees oli, et riikliku järelevalve algatamise puudulikkus tuleneb ennekõike korrakaitseametniku ebapiisavatest oskustest. Autor on seisukohal, et seadusandjale võib ette heita puudulikkust EhS-is ja eelnõu materjalides, mis võiksid paremini selgitada pädevuste eristamist. Siiski pole sellise ebaselguse puhul õigustatud, et ohu olemasolul jääb KOV tegevusetuks ja ei algata järelevalvemenetlust. Autor on seisukohal, et järelevalvemenetluse algatamisel tehtavad diskretsioonivead tulenevad ennekõike ohu kui määratlemata õigusmõiste valest sisustamisest ja rakendamisest, mille puhul sõltuvalt uurimispõhimõtte rakendamisel tehtud vigadest või eelnevalt vigasid sooritamata määrab järelevalveametnik olemasoleva info pinnalt valesti ohus oleva õigushüve väärtuse koos kahju saabumise võimaliku ulatusega KorS § 5 lg 2–4 ja lg 8 tähenduses või teeb vea ohu faasi määramisel KorS § 5 lg 2 ja lg 5–7 tähenduses.

Kohalikel omavalitsustel on autori hinnangul piisav kompetents hindamaks vastutava isiku tegevust ehitusvaldkonnast lähtuvalt. Seda nii info kogumise kui ka hindamise osas. Kohalike omavalitsuste probleemid algavad sellest, kui ehitusalaste teadmiste ja kogemustega inimeselt oodatakse juristile omast oskust tegeleda õiguslike küsimustega. Ametnike tööd ei muuda lihtsamaks ka see, et KOV-i tasemel puuduvad juhised või need on aegunud ning ülereguleerivad. Lisaks sellele ei tegele ametnikud ainult riikliku järelevalve ülesannete täitmisega, vaid ka teiste kohustustega. Sellest tulenevalt pole üllatav, kui ametnikud on järelevalvemenetluse algatamisel ebakindlad ja ametnike juriidiliste otsustega kaasneb suur vaidlustamise tõenäosus. Autor arvab, et olukorra parandamise vastutus lasub esmalt KOV-l, kes peaks võimaluste piires parandama tööülesannete jaotust, delegeerima administratiivse iseloomuga ülesanded isikule, kellelt ei pea eeldama sügavamaid ehitus- ja õiguslaseid teadmisi. Sellele lisaks tuleks kaasata järelevalvemenetluse protsessi võimalikult palju KOV-i jurist, kes abistab juriidiliste küsimuste lahendamise. Parim lahendus oleks see, et riikliku järelevalve ülesandeid teeb kaks ametnikku: ehitusspetsialist ja jurist.

Summary

Legal and practical challenges of commencing state supervision proceedings on construction law

The purpose of this paper is to determine the problems regarding the commencement of state supervision proceedings, which emerge from the moment the local authority receives initial information about a possible disturbance, until deciding the commencement of the state supervision proceedings.

According to subsection 2 (4) of the Law Enforcement Act (LEA), the purpose of the state supervision is threat prevention, ascertaining and countering a threat or eliminating a disturbance. Commencement of the proceedings depends mostly on the person's actions, on the basis of which the law enforcement agency (hereinafter agency) makes a discretionary decision, based on subsection 4 (1) of the Administrative Procedure Act (APA), whether to commence the proceedings. If the person's activity does not appear suspicious, there is no valid reason to commence the proceeding.

The situation is different if the supervision official takes action on the basis of the threat prognosis. In this case, the person has not yet created a threat, but based on prior breaches of the law by other people, the official may display more interest towards certain construction works. In other words, the commencement of state supervision proceedings relies greatly upon the previous actions of the people liable for public order. For example, based on the survey results, it could be said that constructions, where the estimated area value is almost equal with 20 m^2 , are often bigger than 20 m^2 and the person has not submitted the building notice or building design documentation as obliged. In the case of such of construction works, the official has sufficient grounds to question the person involved. By this, the official applies a special state supervision measure on the grounds of subsection 30 (1) of the LEA and, based on subsection 35 (3) of the APA, he thereby commences state supervision proceedings. The author proposes that state officials should cooperate and exchange information, which would help create a better threat prognosis to cover more situations. This would help harmonise the practice and officials would be better prepared for future events. The local authority can commence supervision proceedings on the basis of threat prognosis only if they have the respective competence.

Public authority has the right to act only when authorised by the law and, based on subsection 6 (1) of the LEA, a law enforcement authority has the right and duty to solve the matter only

when such authority is given by the specific law in the corresponding field. Subsections 130 (1) and (2) and the following of the Building Act (BA) are competence standards under which local authorities have the right to perform public supervision of meeting the requirements specified in the BA and the legislation established on its basis.

The functions and competence of the Technical Regulatory Authority (TRA) are based on subsections 130 (3) and (4) of the BA. The biggest problem lies in clause 130 (2) 2) of the BA, which specifies the competence of the local authority, and clause 130 (3) 2) of the BA, which specifies the competence the TRA, both relating to safety supervision. In its 2016 report, “Monitoring hazardous buildings in municipalities and cities. Tallinn 2016”, the National Audit Office revealed that the supervision by local authorities and the TRA is not sufficiently differentiated and, therefore, local authorities often do not commence supervision proceedings because they are not certain whether it is in their competence.

Examining the draft legislation materials, the author came to the conclusion that the BA’s explanatory memorandum is poorly drafted and does not explain the duplication of competences, and instead stresses that there is no double competence. This is clarified by materials included in the draft legislation—the coordinating table and the draft explanatory memorandum of the second reading. These documents include somewhat superficial and brief explanations about the duplication of competence of the local authorities and the TRA, specifying that the TRA has competence in situations of “safety matters” and where local authorities do not conduct the correct state supervision proceedings. In this case, executing the competence of the TRA is mainly the TRA’s discretionary decision. The author is of the opinion that in this case, the legislator can be accused of inaction in the preparation of the act and the draft legislation materials, both of which could be composed more clearly and with better explanations. Based on practice, the local authorities monitor the compliance of construction activities to the requirements. This may at some point become a safety issue, in other words, a person’s life or health could be in danger. In this case, the task of solving the situation is the TRA’s responsibility. This applies to the construction period as well as the period of the use and occupancy permit. After the period of use and occupancy, for instance, if there is no use and occupancy permit for the building and it is not newly constructed, but instead has been in use and then left empty, state supervision is in the local authority’s competence. It becomes the TRA’s task if such a building is decaying and people come in contact with the building more directly. However, in this case, the TRA presumes that the local authority has already tried to remove the threat but with no results. As an example, the TRA pointed out the increasing activity in the Rummu quarry. It could be argued that the

TRA responds primarily to significant and serious threats, in the meaning of subsections 5 (3) and (4) of the LEA. The author also believes that if the local authority doubts whether the probability of the occurrence of significant or serious threat is high enough for the TRA to engage, the local authority should contact the TRA and start countering the threat based on their skills, i.e. initiate supervision proceedings. Meanwhile, the author thinks it would be better to compose a short explanatory overview of the actual division of tasks between the TRA and local authorities, because in this respect, the law is rather unclear and the draft materials are not better. It is important that the local authorities should not remain inactive in case of dangerous construction activities or constructions, but should initiate supervision proceedings to counter the threat. If it appears that the TRA should manage the situation, the local authority can terminate the proceedings based on subsection 9 (3) and clause (43) (4) 1) or 2) of the APA and the TRA can commence the state supervision proceedings.

The commencement of state supervision proceedings is foremost the discretionary decision of the local authority, which may be reduced to a zero if the local authority is presented with a valid application by the individual whose rights may be violated by the person liable for public order. For instance, in construction law, the status of a person concerned may depend on the usage of unsuitable materials in the construction project which makes the building dangerous to passing people. If the local authority does not initiate the legislative proceedings upon receiving a proper application, this inactivity could be criticised and contested. The local authority can commence state supervision proceedings on its own initiative if an application has not been submitted. The local authority's initiative in this case is based on the definition of the concept of threat and determining the threat phase on the basis of the information available. Generally, at first the local authorities do not have enough information to justify applying state supervision measures with greater infringement and commencing state supervision proceedings at the same time. Therefore, local authorities collect prior information on the basis of previous methodology, which in the meaning of the LEA is a threat prognosis. Nearly all officials outlined that they collect information in the immediate vicinity of the construction activities or buildings. In less than half the cases, the information is not collected by the officials, but is forwarded to them. Based on this, it can be concluded that most of the information is gathered by the officials themselves. The responsibility of drafting a threat prognosis and relying on it in the preventive phase is regulated by section 24 of the LEA. Only on the basis of the threat prognosis can the local authority for the purposes of threat prevention, including for the intention to collect information, justify the application of special state supervision measures, which may on the basis of subsection 30 (1) of the LEA

mean the questioning of the person and at the same time commencing supervision proceedings in accordance with clause (35 (1) 3) of the APA. The author asked the officials, whether the current instructions in the local authority are sufficient to organise quality construction supervision. 21 officials answered the question, only five of them were satisfied with the existing guidelines. Such response may indicate that there are problems in local authorities with composing a threat prognosis and relying on the prognosis. Pursuant to subsection 24 (5) of the LEA, a threat prognosis does not need to be prepared in writing, but a threat prognosis is public information, which the local authority must upon request deliver to the person based subsection 9 (1) of the Public Information Act.

Based on the principle of investigation, the law enforcement agency must before each phase of the supervision proceedings determine the significant circumstances of the case and, if necessary, gather evidence. The collected information and assessment of it from the perspective of construction activities determine whether supervision proceedings should be commenced, if proceedings are commenced, which threat phase should be ascertained and which state supervision measures applied. Applying state supervision measures might cause an infringement of a person's rights. Therefore, the information collected must be empirical, measurable, assessable and objective in order to be subjected to scientific facts and analysis. Only then it is possible to guarantee that the law enforcement agency's decision regarding the commencement of supervision proceedings is objective and reasoned. Only specialists of the respective field are capable to collect such information. Likewise, only a specialist can assess the collected information and provide an evaluation of the situation and the possible escalation from the perspective of the specific field. If an official lacks the skills and knowledge, the decision-making process should be terminated, until the situation is improved, or an external expert should be hired. The survey results indicate that an average supervision official has a degree in civil engineering or a similar field, and an average of 7.9 years of experience as a construction supervision official. In more complicated cases, it is usually not a problem for the local authority to engage an expert. Therefore, regarding the skills and possibilities of the local authorities, it should not be a problem to collect objective construction related information and provide a relative assessment, i.e. to correctly apply the principle of investigation.

The situation is not as good regarding the legal knowledge of the officials, as they do not have an education in law and their knowledge is based on trainings, prior experience and assistance from the lawyer of the local authority. As a result, it is more likely that an official makes an error in solving legal matters of state supervision. The author believes that a construction

supervision official cannot be presumed to be educated and have experience both in construction and law. There are not many people with such a qualification in Estonia and the resources of the local authorities are limited, so it would be difficult to offer a competitive salary for such experts. Local authorities could consider employing an additional supervision official, so that one official is tasked with assessments regarding constructional matters and the other official places the information in the legal system. Another option would be that the state supervision includes the lawyer of the local authority. In addition to the above, the author considers it important that officials do not work only on state supervision tasks. According to the survey results, officials spend an average of 37% of their worktime on supervisory tasks, of which administrative problems make a large portion. The author is of the opinion that local authorities should consider changing the work organisation and administrative tasks should be dealt with by an employee who is not required to have extensive knowledge of construction and law. This would most likely make the work of officials more effective.

The further actions of the law enforcement agency depend on defining the concept of threat within the meaning of subsections 5 (2)–(8) of the LEA, pursuant to this, the aim of state supervision according to subsection 2 (4) of the LEA is preventing a threat, ascertaining and countering a threat or eliminating a disturbance. According to the aim, the law enforcement agency decides whether to commence state supervision proceedings or not. Therefore, defining the concept of threat and determining the threat phase depends on the arguments on the basis of which the local authority decides the commencement of supervision. It is important to remember that defining the concept of threat means defining an undetermined legal term, where it is possible to: a) exceed the limits of the term, i.e. be mistaken about the existence of required bases, b) omit the assessment, i.e. remain inactive, c) misuse the term, i.e. exceed the criteria for defining the term or violate basic rights and freedoms. In law enforcement, defining the concept of threat means assessing the following main arguments: a) which legal right is in danger and what the scope of the occurring damage is; b) the predictability of the occurring damage is; c) the time period before the occurrence of the damage is. According to the value given to the legal right in danger and the scope of the occurring damage, the limits for ascertaining the suspicion of a threat, a threat or immediate threat change. The value of the legal right in danger and the scope of the occurring damage are determined in subsections 5 (2)–(4) of the LEA.

The author thinks that assessing the predictability of the occurrence of damage is a decision which is difficult to measure and explain, therefore, the author recommends using an

approach based on the probability theory. In real life, it is difficult to determine the likelihood for an action to cause a desired or undesirable consequence. The best objective assessment can be made by experts of the field, who reduce the margin of error but do not make it non-existent. On the basis of the nature of the fact, the specialist assesses the probability of the presumable threat of each fact, which considered separately might not be sufficient to ascertain the existence of threat on the level of the legal system.²⁵² It is important that the assessment of facts is not identical and depends on the nature of the fact. The addition rule of the probability theory states that the probability of the occurrence of the final threat increases by every new fact (provided that the fact is not exclusive), therefore, the more facts and the bigger probability these facts have individually, the bigger the final probability. So, ascertaining the threat on the basis of one action or fact is difficult if the fact is not extreme or significant. For law enforcement officials, there are certain facts in certain situations which can be used to assess probability. A fact might be if construction materials are stored in a very untypical location and the official has no information that construction works are to begin nearby. The author suggests that for finding facts, an approach from criminal law might be used as there is extensive practice of threat prognosis based on an individual.

Based on the practice of the criminal court, the author estimates that a fact might be, for example, if a person has been a liable person in state supervision proceedings regarding other construction activities. Also, if a law enforcement measure has been applied to the person for the same construction activity before. In addition, it should be considered that each applied measure and the need to apply a new measure might in the future be an assertion of a threat proceeding from the person. Upon defining the concept of threat, the local authority must also assess the time aspect of the occurrence of damage and the author suggests that in addition to the definition of the law-enforcement law, penal law could also be used. Based on the practice of penal law, it could be said that the immediate threat, defined in subsection 5 (5) of LEA, is most similar to acute threat in penal law or direct commence in the composition of an attempt. Continuous threat in penal law could be similar to the time requirement of the threat phase or suspicion of threat, depending on which legal right is in danger.

Pursuant to the state supervision system, an official collects information, assesses it and decides whether to commence supervision proceedings or not. This legal system, however, encompasses the chance that the requirement of objective and transparent proceedings might be compromised. As a result, the 2016 report of the National Audit Office regarding the monitoring of dangerous constructions in rural municipalities and cities also outlined that

²⁵² Compare with: A. Jõgi, *Tõenäosusteooria I osa*. Tallinn: 2000, p 23

there might be a problem with neutrality. It is likely that in smaller settlements, the official has some relation to the liable person outside work, but regardless of acquaintances or similar arguments, the official has the obligation to always follow the requirement of objectivity, proceeding from the practice of good administration, and treat everyone equally.

The initial hypothesis of the thesis was that shortcomings in commencing state supervision proceedings mainly arise from the insufficient skills of law enforcement officials. The author thinks that the legislator is at fault for insufficiency in the Building Code and the draft materials, which should provide a better explanation about distinguishing competences. Nevertheless, this obscurity does not justify if in the existence of a threat, the local authority remains inactive and does not commence supervision proceedings. The author's view is that the discretionary mistakes made in commencing supervision proceedings are mainly caused by the inaccurate definition and application of the term of threat, where, depending on the errors made on applying the principle of investigation or without any errors, the supervision official inaccurately determines the value of the legal right in danger and the possible scope of the occurring damage within the meaning of subsections 5 (2)–(4) and (8) of LEA or makes an error in determining the threat phase within the meaning of subsections 5 (2) and (5)–(7) of LEA.

According to the author, local authorities have sufficient competence to assess the activity of the liable person in the field of construction. This regards collecting and assessing information. Local authorities have difficulties when a person with knowledge and experience in construction is expected to have the skills equal to a lawyer to deal with legal matters. The work of the officials is further complicated by lack of instruction on the local authority level or instructions which are out of date and overregulating. As a result, it is not surprising that officials are insecure about commencing supervision proceedings and it is very probable that the legal decisions of the officials are disputed. The author thinks that in order to improve the situation, local authorities should change the division of tasks, delegate administrative tasks to officials who are not required to have extensive knowledge of construction and law. In addition, the lawyer of the local authority should be included in the supervision proceedings as much as possible to assist solving legal matters. The best solution would be to have two officials responsible for state supervision: a construction specialist and a lawyer.

Kasutatud õigusaktid

1. Avaliku teabe seadus- RTI, 06.01.2016, 7
2. Eesti Vabariigi Põhiseadus, RT I, 15.05.2015, 2
3. Ehitusmaterjalidele ja -toodetele esitatavad nõuded ja nende nõuetele vastavuse tõendamise kord- RT I, 30.07.2013,
4. Ehitusseadustik- RT I, 05.03.2015, 1
5. Elektriturseadus- RT I, 30.06.2015
6. Haldusmenetluse seadus- RT I, 23.02.2011, 8
7. Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri- RT I, 29.12.2011, 228
8. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon- RT II 200, 11, 57
9. Keskkonnaseadustiku üldosa seadus- RT I, 23.03.2015
10. Korrakaitseadus- RT I, 13.03.2014, 113
11. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi põhimäärus- RT I, 29.12.2015, 22
12. Perekonnaseadus- RT I, 12.03.2015, 99
13. Vabariigi Valitsuse määrus Ehitise tehniliste andmete loetelu ja arvestamise alused- RT I, 10.06.2015, 8
14. Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus- RT I, 23.12.2014, 23

Kasutatud kohtupraktika

Riigkohtu Halduskollegiumi otsused nr:

15. 3-3-1-94-08
16. 3-3-1-94-08
17. 3-3-1-85-15
18. 3-3-1-86-12
19. 3-3-1-87-10
20. 3-3-1-85-09
21. 3-3-1-78-14
22. 3-3-1-77-14
23. 3-3-1-81-07
24. 3-3-1-80-06
25. 3-3-1-73-09
26. 3-3-1-74-04

27. 3-3-1-70-08
28. 3-3-1-74-03
29. 3-3-1-63-09
30. 3-3-1-63-09
31. 3-3-1-60-11
32. 3-3-1-66-02
33. 3-3-1-63-03
34. 3-3-1-54-12
35. 3-3-1-59-06
36. 3-3-1-52-13
37. 3-3-1-62-02
38. 3-3-1-51-13
39. 3-3-1-50-09
40. 3-3-1-54-02
41. 3-3-1-42-14
42. 3-3-1-43-12
43. 3-3-1-43-12
44. 3-3-1-44-10
45. 3-3-1-43-10
46. 3-3-1-36-15
47. 3-3-1-47-03
48. 3-3-1-35-13
49. 3-3-1-34-13
50. 3-3-1-37-07
51. 3-3-1-33-10
52. 3-3-1-27-15
53. 3-3-1-27-15
54. 3-3-1-29-13
55. 3-3-1-41-00
56. 3-3-1-30-10
57. 3-3-1-33-07
58. 3-3-1-33-04
59. 3-3-1-16-14
60. 3-3-1-25-03
61. 3-3-1-18-08

62. 3-3-1-1-15

63. 3-3-1-4-12

64. 3-3-1-5-11

65. 3-3-1-1-14

66. 3-3-1-4-10

67. 3-3-1-9-04

Riigikohtu Halduskolleegiumi määrus:

68. 3-3-2-2-12

Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi otsused nr:

69. 3-3-1-46-03

70. 3-4-1-16-05

71. 3-4-1-16-05

72. 3-4-1-17-08

73. 3-4-1-19-10

74. 3-4-1-2-09

75. 3-4-1-23-15

76. 3-4-1-33-05

77. 3-4-1-33-09

78. 3-4-1-34-14

79. 3-4-1-3-96

80. 3-4-1-4-01

81. 3-4-1-4-07

82. 3-4-1-42-13

83. 3-4-1-50-14

84. 3-4-1-5-05

85. 3-4-1-9-06

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsused nr:

86. 3-1-1-105-11

87. 3-1-1-108-09

88. 3-1-1-108-12

89. 3-1-1-28-11

- 90. 3-1-1-32-12
- 91. 3-1-1-38-11
- 92. 3-1-1-55-09
- 93. 3-1-1-7-07
- 94. 3-1-1-85-15
- 95. 3-1-1-88-15

Riigikohtu Tsiviilkolleegimi otsused nr:

- 96. 3-2-1-153-13
- 97. 3-2-1-13-06
- 98. 3-2-1-49-03

Riigikohtu Üldkogu otsus nr:

- 99. 3-4-1-8-09

Euroopa kohtu praktika

- 100. EKo: 21.11.1991, C-269/90, Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München
- 101. EKo: 11.09.2002, C-T13/99, Pfixer Animal Healt SA vs Euroopa Komisjon
- 102. EKo: T-70/90, 11.09.2002, Alpharma Inc vs Euroopa Komisjon

Euroopa inimõiguste kohtu praktika

- 103. B. v. Ühendkuningriik. Application no. 36571/06
- 104. Carson and teised v. Ühendkuningriik. Application no. 42184/05
- 105. Mantovanelli v. Prantsusmaa. Application no. 21497/93. 18.03.1997
- 106. Sara Lind Eggertsdottir v. Island. Application no. 31930/04. 05.10.2007
- 107. Sunday Times vs Ühendkuningriik Application no 6538/74. 26.04.1976
- 108. Yvon v. Prantsusmaa. Application no. 44962/98. 24.07.2003

Kasutatud Kirjandus

- 109. A.Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu Ülikooli kirjastus 2004

110. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud Väljaanne. Kirjastus Juura 2012
111. H. P. Nehl. Principle of Administrative Procedure in EC Law. Oxford: Hart Publishing 1999
112. Hofman. Rowe ja Türk. Administrative law and policy of the european union. Oxford University press: 2011
113. J. Jäätma. Ohutõrjaõigus politsei ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus. 2015
114. J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: 2010
115. K. Eller. Korrakaitse üldvolutuse koosseis Saksa õiguses ja Eesti korrakaitseseaduse eelnõus. Juridica 2007/I
116. K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997, lk 68-69
117. K. Merusk. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu: 1999
118. K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. Juridica 2006/II, lk 75 ja K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll.
119. M. Laaring. Eesti korrakaitseõigus ohuennetusõigusena. Doktoritöö. Tartu Ülikooli kirjastus: 2015
120. M. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2004
121. M. Proosa ja P. Pettai. Uus ehitusseadustik ja ehitamine. Praktilised näpunäited uue seaduse rakendamisel. Kirjastus Kinnisvarakool: 2015
122. R. Annus. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalatega seotud erimenetluses. Magistritöö. Tallinn: 2007
123. S. Allikmets. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõte. Juridica 2014/III
124. V. Olle. Kohaliku omavalitsuse õigus, I osa. Tallinn: Juura 2014
125. S. Correia. Administrative Due or Fair process: different paths in the Evolutionary formation of a Global Principle and a Global Right. Artikkel raamatus Values in global administrative law. Oxford and Portland, Oregon: 2011
126. K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. Juridica 2006/II
127. Jõgi. Tõenäosusteooria. I osa. Tallinn: 2000
128. I. Tammeraid. Tõenäosusteooria ja matemaatiline statistika. TTÜ Kirjastus: 2004

Kasutatud muud allikad

129. Ehitusseadustik 555 SE. Kooskõlastustabel. Internetist kättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik/>
130. Ehitusseadustik 555 SE. Seletuskiri ehitusseadustiku juurde, lk 154. Internetist kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9e8a422c-beb8-476c-897c-f9b761fb9b92/Ehitusseadustik>
131. <http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2171/language/et-EE/Default.aspx>
132. K. Kajak. TJA vaatenurk ehitusjärelvalvele. 2015, slaid nr 6. Internetist kättesaadav:
http://f.ell.ee/failid/LVP/2015/16/03_Ehitusjarelevalve_tanases_oiguskorras.pdf
133. Korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 7. Internetist kättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2445bcfe-b04d-40c8-932e-db51253abea3/Korrakaitseaduse%20muutmise%20ja%20rakendamise%20seadus>
134. Korrakaitseaduse seletuskiri, lk 19-20. Internetist kättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8a9c2286-06fc-65d2-957b-bd9e11a940c4/>
135. M. Säde. 17-aastane tüdruk vigastas Rummi karjääris selga. Postimees: 13.07.2014. Internetist kättesaadav: <http://www.postimees.ee/2886801/17-aastane-tudruk-vigastas-rummu-karjaaris-selga>
136. Normitehnika käsiraamat. Justiitsministeerium 2012, lk 110. Internetist kättesaadav:
http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/normitehnika_kasiraamat_09_02_2015.pdf
137. Põllumajanduse registrite ja informatsiooni amet. Hindamismaatriks. Internetist kättesaadav: <http://www.pria.ee/docs/resources/6726.pdf>
138. Principles of Good Administration in the member States of the European Union. Statskontoret: 2005/4. Internetist kättesaadav:
<http://www.statskontoret.se/globalassets/publikationer/2000-2005-english/200504.pdf>

139. Riigikontroll. Ehitustegevus kiire elanike arvu kasvuga omavalitsustes. Tallinn 2011. Internetist kättesaadav:
140. Riigikontroll. Järelevalve ohtlike ehitiste üle valdades ja linnades. Tallinn 2016, lk 4 ja 10-11. Vt ka sama raporti lk 37-43 asuvat tabelit, mis illustreerib kov-de suhtumist esmase ohu kõrvaldamisele. Internetist kättesaadav:
<http://www.riigikontroll.ee/tabid/206/Audit/2380/language/et-EE/Default.aspx>

Lisa 1

Autor saatis vahemikus 13.04.2016-26.04.2016 40-sse eesti linna 17 küsimusest koosneva küsimustiku, millele vastas 22 erineva linna- ja vallavalitsuse ehitusjärelvalve ametnikku. Küsimustele vastasid: Haapsalu, Kiviõli, Kohtla-Järve, Paide, Põltsamaa, Pärnu, Tallinna, Sindi, Tartu, Türi, Valga, Viljandi ja Võru linnavalitsuse ametnikud ning Anja Valla (koosseisu kuulub Kehra linn), Hiiu (koosseisu kuulub Kärddla linn), Jõhvi, Karksi (koosseisu kuulub Karksi-Nuia linn), Rapla, Räpina, Saarde (koosseisu kuulub Kilingi-Nõmme linn), Tamsalu ja Tapa vallavalitsuse ametnikud.

Küsimustik

Nimi:

Palun märkige, kui soovite töös jääda anonüümseks allikaks:

Küsimused töö ja hariduse kohta:

1. Milline on Teie erialane haridus?
2. Mitu aastat töökogemust on Teil ehitusjärelvalve ametnikuna?
3. Kas ehitusjärelvalve alaste ülesannete täitmine on Teie ametikoha peamine eesmärk? Kui suure osa Teie päevasest tööajast moodustab ehitusjärelvalve ülesannete täitmine?
4. Milliste ehitusjärelvalve ülesannete täitmisele kulub kõige rohkem aega ja energiat?
5. Kas ja kuidas on korraldatud ametnike koolitus ehitusjärelvalve osas Teie kohalikus omavalitsuses?
6. Millal viimati osalesite ehitusjärelvalvet puudutaval koolitusel?
7. Kas Te sooviksite tulevikus osa võtta pigem õigus- või ehitusalase rõhuga ehitusjärelvalve koolitustest? Miks ühest või teisest?

Küsimused kohalik omavalitsuse ja tehnilise järelvalve ameti kohta:

8. Andke hinnang, kas ja millistes olukordades on praktikas ehitusjärelvalve teostamisel probleemiks kohaliku omavalitsuse ja tehnilise järelvalve ameti pädevuse eristamine?
9. Kas Teie kohalik omavalitsus ja tehnilise järelvalve amet teevad omavahel koostööd? Juhul kui on koostöö, siis kirjeldage lühidalt, milles see väljendub.

Küsimused järelvalve läbiviimise kohta:

10. Kas lisaks seadustele on veel omavalitsuse eeskirju või juhiseid, mis suunavad ehitusjärelvalve teostamist Teie linnas? Palun kirjeldage neid.
11. Kas ja millistes tüüpolukordades kasutate eksperdi abi, et kontrollida ehitustegevuse ja ehitiste vastavust seaduse nõuetele?

12. Millisel viisil ja kui aktiivselt kogute Teie informatsiooni ehitustegevuse ja ehitiste nõuetele mittevastamise kindlaks tegemiseks?
13. Kas Teie hinnangul on ehitisi ja ehitustegevust, millega kaasneb nõuete rikkumise suurem tõenäosus? Millised need on ja miks? Palun põhjendage oma seisukohti.
14. Millised ehitusnõuete rikkumised on viimase 2 aasta jooksul Teie linnas kõige sagedasemateks osutunud? Kas ja milline tegevus viitab sellele, et isik hakkab tõenäoliselt vastavat rikkumist toime panema? Kas ja kuidas reageerite sellisele tegevusele, kui rikkumist pole veel aset võtnud?

Küsimused kehtiva regulatsiooni kohta:

15. Võib jääda seisukohale, et riikliku ehitusjärelvalve teostamisel on olulised nii ehitus- kui ka õigusteadmised. Kas Teie hinnangul on üks neist kaalukam või on mõlemad võrdväärse tähtsusega? Palun põhjendage lühidalt.
16. Kas Teie hinnangul võimaldavad seadused kvaliteetset ehitusjärelvalvet või on kitsaskohti, mida seaduse muutmine aitaks lahendada?
17. Kas Teie kohalikus omavalitsuses kehtivad juhised on Teie arvates piisavad kvaliteetse ehitusjärelvalve korraldamiseks või on kitsaskohti, mida täiendav juhised aitaks parandada?

Lisa

Kui Teil on veel mõtteid järelvalveametniku töö osas, tähelepanekuid seoses antud küsimustiku või magistritööga, siis oleksin tänulik, kui neid jagaksite:

Lisa 2

Autor viis 26.04.2016 läbi telefonintervjuu TJA ehitusjärelvalve ametnikuga.

Küsimused töö ja hariduse kohta:

1. Milline on Teie erialane haridus?
2. Mitu aastat töökogemust on Teil ehitusjärelvalve ametnikuna?
3. Kas ehitusjärelvalvega seonduvate ülesannete täitmine on Teie ametikoha peamine eesmärk? Kui suure osa Teie päevasest tööajast moodustab ehitusjärelvalve ülesannete täitmine?
4. Milliste ehitusjärelvalve ülesannete täitmisele kulub kõige rohkem aega ja energiat?
5. Kas ja kuidas on korraldatud ametnike koolitus ehitusjärelvalve osas tehnilise järelvalve ametis (edaspidi TJA)?
6. Millal osalesite viimati ehitusjärelvalvet puudutaval koolitusel?
7. Kas Te sooviksite tulevikus osa võtta pigem õigus- või ehitusalase rõhuga ehitusjärelvalve koolitustest? Miks ühest või teisest?

Küsimused kohaliku omavalitsuse ja TJA ülesannete eristamise kohta

8. Praktikaks on tavapärane, et kohalik omavalitsus teeb kasutamisyärgset kontrolli ehitiste üle, milles keegi enam ei ela, kuid mis on lagunemisohtlikud. Ehitusseadustiku § 130 lg 3 p 2 järgi on ennekõike TJA-l kohustus kontrollida ehitiste kasutisyärgset ohutust. Miks on Teie hinnangul selline praktika välja kujunenud?
9. Ehitusseadustiku § 130 lg 2 p 2 järgi on TJA-l sisuliselt õigus teha ka kasutamiseelset ohutuskontrolli, mis muidu on kohaliku omavalitsuse pädevuses. Millistest kriteeriumitest lähtub TJA vastava õiguse kasutamisel?
10. Andke hinnang, kas ja millistes olukordades on ehitusjärelvalve tegemisel probleemiks kohaliku omavalitsuse ja tehnilise järelvalve ameti pädevuse eristamine?
11. Kas Teie hinnangul vastab ehitusseadustik kohaliku omavalitsuse ja TJA riikliku järelvalve praktikale? Kui mitte, kas seadust tuleks muuta praktikale vastavaks või vastupidi, praktika seadusele vastavaks? Põhjendage palun, miks üks või teine.

Küsimused kohaliku omavalitsuse ja TJA koostöö kohta

12. Kirjeldage palun, milles seisneb TJA ja kohalike omavalitsuste igapäevane koostöö?
13. Millised on kõige sagedasemad probleemid või küsimused, millega kohaliku omavalitsuse ehitusjärelvalve ametnikud TJA poole pöörduvad?

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Jaanus Stern (sünnikuupäevaga 18. november 1988),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
Riikliku järelevalvemenetluse algatamise õiguslikud ja praktilised probleemid ehitusõiguses

mille juhendaja on Kalle Merusk ja kaasjuhendaja Vallo Olle,

1.1 reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil,
sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse
tähtaja lõppemiseni;

1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas
digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega
isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **02.05.2016**